الوسيط في المذهب

٦

الطبعة الأولى
١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية، شركة غير ربحية أسستها المصارف الإسلامية في دولة قطر.

وهي شركة تُعنى بالبحوث والدراسات التي تخدم تطوُّر الصناعة المصرفية الإسلامية وفق آخر المستجدَّات الفقهيَّة، وتعمل على رفع كفاءة الأداء لمنتسبي المصارف الإسلامية، وإعداد دليلِ عملٍ يستند إلى معايير وضوابط شرعيةٍ موحدة لكلِّ منتج، والعمل على تنميط العقود الشرعيَّة.

والله نسأل أن يجعل شركة دراسات حصناً من حصون الدفاع عن دينه وشرعه، وأن يوفِّق القائمين عليها إلى ما فيه الخير والرشاد.

د. وليد بن هادي
رئيس هيئة الرقابة الشرعية
المشرف العام على شركة دراسات



شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية
Research Studies & Consulting Islamic Banking

الوسيط في المذهب

للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي

رحمه الله تعالى

(٤٥٠ - ٥٠٥ هـ)

دراسة وتحقيق وتعليق

أ.د. علي محيي الدين القره داغي

الأمين العام للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين

ونائب رئيس المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث

المجلد السادس

وفيه الكتب التالية:

النكاح، الصداق، القسم والنشوز،

الخلع، الطلاق، الرجعة، الإيلاء

طبع على نفقة



شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية

Research Studies & Consulting Islamic Banking





[٤٦]
كتابُ النِّكاح[١]

واعلم أن النظر في أحكام النكاح تحصُره خمسة أقسام:

* **الأول**: في المقدِّمات.

* **والثاني**: في مصحِّحات العقد من الأركان[٢] والشرائط[٣].

---

(١) **النكاح لغة**: هو الضمّ والجمع.
وفي الشرع: عقد يرد على تمليك منفعة البضع قصدًا. «التعريفات» (ص٣١٥).
وقال الشربيني: هو لغة: الضم والجمع، ومنه: تناكحت الأشجار إذا تمايلت؛ لأن المراد العقد، والوطء مستفاد من خبر «الصحيحين»: «**حتى تذوقي عُسيلته ويذوق عُسيلتك...**»، «الإقناع» للشربيني (٢/ ٤٠٠).
وقال النووي في «دقائق المنهاج» (ص٦٧): هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء. وقيل: عكسه، وقيل: مشترك.
وانظر: «طلبة الطلبة» (ص٧٦)، «الحدود والأحكام الفقهية» (ص٣٠).

(٢) **ركن الشيء**: **لغة**: جانبه القوي، فيكون عينه. **وفي الاصطلاح**: ما يقوم به ذلك الشيء من التقوّم؛ إذ قوام الشيء بركنه... وقيل: ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل فيه، بخلاف شرطه وهو خارج عنه. «التعريفات» (ص١٤٩).

(٣) **الشرط**: ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجًا عن ماهيته. وقيل: الشرط ما يتوقف ثبوت الحكم عليه. «التعريفات» (ص١٦٦).

* **والثالث**: في موانع العقد من النسب والمصاهرة والكفر والرق وغيره.

* **والرابع**: في موجبات الخيار فيه.

والخامس: في لواحق [النكاح][١] وتوابعه.

* * *

(١) في (د، و، ي): «الكتاب».

القسم الأول

في المقدِّمات

وهي [خمس][١].

* * *

(١) ورد في (أ): «خمسة»، والأصح ما أثبتناه من (د، و، ي).

الأولى:
في بيان خصائص رسول الله ﷺ

وله [اختصاص][(١)] بواجبات، ومحرَّمات، ومباحات، [ومخفِّفات][(٢)]، لم تشاركه أمته فيها.

أمّا الواجبات

* **فكالضحى والأضحى والوتر: قال [ﷺ][(٣)]: «كُتب عليَّ ثلاث لم تكتب عليكم: الضُّحى، والأضحى، والوتر»[(٤)].**

(١) في (د): «اختصاصات».

(٢) الزيادة من (ب)، وقد ذكرها المصنف عند التفصيل الآتي.

(٣) في (د): «عليه السَّلام».

(٤) لم أجده بهذه الألفاظ، وقد روي نحوه بألفاظ مختلفة منها: عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ثلاث هُنّ عليّ فرائض وهُنّ لكم تطوّع: الوتر، والنحر، وصلاة الضحى**»، وهو من رواية أبي جناب الكلبي وهو مدلّس. رواه أحمد في «مسنده» (١/ ٢٣١: ٢٠٥٠)، ورواه الحاكم، وابن عدي من هذا الوجه ولفظه: «**الأضحى**» بدل «**النحر**»، و«**ركعتا الفجر**» بدل «**الضحى**»، وكذلك رواه الدارقطني والبيهقي. «المستدرك» للحاكم (١/ ٤٤١: ١١١٩)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٩/ ٢٦٤)، و«سنن الدارقطني» (٢/ ٢١). ورواه ابن حبان في «الضعفاء»، وابن شاهين في ناسخه من طريق وضّاح بن يحيى عن مندل عن يحيى بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس بلفظ: «**ثلاث عليّ فريضة وهن لكم تطوع: الوتر، وركعتا الفجر، وركعتا الضحى**»، قال الحافظ ابن حجر: والوضّاح ضعيف، فتلخّص ضعف الحديث من جميع طرقه. «التلخيص الحبير» =

* **وكالتهجُّد**: قال [تعالى][(١)]: ﴿فَتَهَجَّدْ بِهِۦ نَافِلَةً لَّكَ﴾[(٢)] أي زيادة لك[(٣)] [على][(٤)] درجاتك.

* وقال تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[(٥)]، [فظاهره للإيجاب][(٦)]، وقيل: إنه استحباب لاستمالته القلوب.

* وتردَّدوا في وجوب [**السواك**][(٧)] عليه[(٨)].

= (٣/ ١١٨). وقال في موضع آخر: «وقد أطلق الأئمة على هذا الحديث الضعف: كأحمد، والبيهقي، وابن الصلاح، وابن الجوزي، والنووي، وغيرهم، عَدا الحاكم فأخرجه في «مستدركه»، لكن لم يتفرد به أبو جناب، بل تابعه أضعف منه وهو جابر الجعفي...» (٢/ ١٨)، وقال الذهبي عن رواية الحاكم: وهو غريب منكر، وأبو جناب الكلبي ضعّفه النسائي، والدارقطني. «نصب الراية» (٢/ ١١٥). وانظر كذلك: «العلل المتناهية» لابن الجوزي (١/ ٤٤٩)، و«التحقيق في أحاديث الخلاف» (١/ ٤٥٢) له، و«تحفة الطالب» للحافظ ابن كثير (١/ ١١٧)، و«مجمع الزوائد» للهيثمي (٨/ ٢٦٤).

(١) في (د): «الله سبحانه وتعالى».

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٧٩.

(٣) هكذا فسّره الإمام البغوي في تفسيره المسمّى «معالم التنزيل» (٥/ ١١٥)، ونصُّه: قوله عزَّ وجلَّ: ﴿نَافِلَةً لَّكَ﴾ أي: زيادة لك، يريد: فضيلة زائدة على سائر الفرائض فرضها الله عليك. وفسّره القرطبي (رحمه الله): ﴿نَافِلَةً لَّكَ﴾، أي: كرامة لك. «تفسير القرطبي» (١٠/ ٣٠٨)، وانظر: «تفسير الطبري» (١٥/ ١٤٢).

(٤) في (د): «في».

(٥) سورة آل عمران، الآية: ١٥٩.

(٦) في (د): «وظاهره الإيجاب».

(٧) في (أ): «السؤال»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٨) إشارة إلى الحديث الذي روته عائشة (رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله ﷺ: «**ثلاث هن عليّ فريضة وهن لكم سُنَّة: الوتر، والسواك، وقيام الليل**». رواه الطبراني في «الأوسط» (٤/ ٣١٥: ٣٢٦٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٩: ١٣٠٥١)، قال البيهقي: موسى بن عبد الرحمن ضعيف جدًّا، ولم يثبت =

*** وإنما اختصّ في أمر النكاح بوجوب التخيير لنسائه بين التسريح والإمساك.**

ولعل [سرَّه][١] أن الجمع بين عدد منهن يوغر صدورهن [بالغيرة][٢] التي هي أعظم الآلام، وهو إيذاء يكاد [ينفر][٣] القلب، ويوهن الاعتقاد، وكذلك إلزامهن الصبر على [الضر][٤] والفقر يؤذيهنّ. ومهما أُلقي زمام الأمر إليهن خرج عن أن يكون بصدد التأذّي والإيذاء؛ فنزّه عن ذلك منصبه العلي، وقيل له: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ﴾[٥].

ونزل ذلك عليه حين ضاق [صدره][٦] من كثرة خصامهنّ واقتراحهن زينة الدنيا، حتَّى آلى[٧] عنهن، ومكث في غرفته شهرًا.

فابتدأ ﷺ تخيير عائشة (رضي الله عنها)[٨]، وقال: «**إني مُلق إليك**

= في هذا إسناد. وضعّفه الحافظ ابن حجر في «التلخيص» (١/٦٨)، وذكر طرقه المختلفة.

(١) في (د): «السرّ فيه».

(٢) في (أ): «بالغير»، والصحيح ما أثبتناه من (د، و، ي).

(٣) في (أ): «ينفي»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٤) في (أ): «الذل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، و، ي).

(٥) سورة الأحزاب، الآية: ٢٨.

(٦) في (د): «ذرعه»، ونحوه في «ي».

(٧) فعل ماض ومصدره إيلاء، **والإيلاء لغة**: الحلف. **وشرعًا**: الامتناع باليمين عن وطء الزوجة، وقيل: الحلف على ترك وطء المرأة. وعرّفه الجرجاني فقال: هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة، مثل: «والله لا أجامعك أربعة أشهر». «التعريفات» (ص٥٩، ٦٠). والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤۡلُونَ مِن نِّسَآئِهِمۡ تَرَبُّصُ أَرۡبَعَةِ أَشۡهُرٖۖ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

(٨) روى البخاري، ومسلم في «صحيحيهما» عن عائشة (رضي الله عنها) (واللفظ لمسلم) قالت: «لما أُمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه، بدأ بي فقال: **إني ذاكر** =

أمرًا فلا تبادريني بالجواب حتَّى تؤامري أبويك»، وتلىٰ الآية، فقالت: أفيك أُوامر أبويّ، اخترتُ الله ورسوله والدار الآخرة؛ ثُمَّ قالت: لا تخبر [زوجاتك][1] باختياري إياك ـ وأرادت أن [يختار][2] سائر أزواجه الفراق ـ. فطاف على نسائه، وكان يخبرهن باختيار عائشة إياه؛ فاخترن الله ورسوله بأجمعهن.

والصحيح أن واحدة لو اختارت الفراق لما بانت بنفس الاختيار[3]؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾[4]، فإنَّ الجواب لم يجب عليهن على الفور[5]، بدليل قوله: «**حتى تؤامري أبويك**»[6].

= **لكِ أمرًا، فلا عليك أن تعجلي حتَّى تستأمري أبويك**، قالت: قد علم أن أبويّ لم يكونا ليأمراني بفراقه، قالت: ثُمَّ قال: **إن الله عزَّ وجلَّ قال**: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ۝٢٨ وَإِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَٱلدَّارَ ٱلْـَٔاخِرَةَ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا﴾، قالت: فقلت: في أيّ هذا أستأمر أبويّ؟! فإنيّ أريد الله ورسوله والدار الآخرة، قالت: ثُمَّ فعل أزواج رسول الله ﷺ مثل ما فعلت».

«صحيح مسلم» كتاب الطلاق (١٤٧٥)، و«صحيح البخاري» كتاب تفسير القرآن (٤٧٨٦)، و«سنن الترمذي» كتاب تفسير القرآن (٣٢٠٤)، و«سنن النسائي» كتاب الطلاق (٣٤٣٩).

(١) في (د): «أزواجك».

(٢) في (د): «أن يخترن»، ونحوه في (ي).

(٣) قال النووي: ولو فرض أن واحدة منهن اختارت الدنيا، فهل كان يحصل الفراق بنفس الاختيار؛ **وجهان. أصحّهما**: لا. «روضة الطالبين» (٧/ ٥)، وانظر: «الأم» (٥/ ١٤٠).

(٤) سورة الأحزاب، الآية: ٢٨.

(٥) قال النووي: وهل كان جوابهن مشروطًا بالفور؟ وجهان، **أصحّهما**: لا. «روضة الطالبين» (٧/ ٥).

(٦) انظر الحديث بكامله: «صحيح البخاري» كتاب المظالم والغصب (٢٤٦٨)، =

وهل كان يحرم طلاق من اختارته منهن؟ فيه خلاف[١].

ودليل التحريم قوله [تعالى][٢]: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ [وَلَوۡ أَعۡجَبَكَ حُسۡنُهُنَّ][٣]﴾[٤].

ومذهب الشافعي (رضي الله عنه): أنَّه حرم عليه الزيادة عليهنَّ، ثُمَّ نسخ ذلك[٥]. وعند أبي حنيفة: دام التحريم ولم ينسخ[٦].

= وكتاب تفسير القرآن (٤٧٨٦)، و«صحيح مسلم» كتاب الطلاق (١٤٧٥، ١٤٧٨)، و«سنن الترمذي» كتاب تفسير القرآن (٣٢٠٤)، و«سنن النسائي» (٣٢٠١) كتاب النكاح، وكتاب الطلاق (٣٤٣٩، ٣٤٤٠)، و«سنن ابن ماجه» كتاب الطلاق (٢٠٥٣).

(١) قال النووي: وهل حرم عليه ﷺ طلاقهن بعدما اخترنه؟ **فيه أوجه**: **أصحّهما**: لا. **والثاني**: نعم. **والثالث**: يحرم عقيب اختيارهن، ولا يحرم إن انفصل. «روضة الطالبين» (٧/ ٥).

(٢) الزيادة من (د).

(٣) الزيادة من (د).

(٤) سورة الأحزاب، الآية: ٥٢.

(٥) قال الإمام النووي: ولمَّا خيّرهن اخترنه والدار الآخرة؛ فحرّم الله تعالى عليه ﷺ التزويج عليهن والتبدل بهنّ، مكافأة لهن على حُسن صنيعهن، فقال تعالى: ﴿لَّا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ مِنۢ بَعۡدُ وَلَآ أَن تَبَدَّلَ بِهِنَّ مِنۡ أَزۡوَٰجٖ﴾، ثُمَّ نسخ ذلك لتكون المنّة لرسول الله ﷺ بترك التزويج عليهن بقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ﴾. «روضة الطالبين» (٧/ ٤ ـ ٥)، وانظر: كتاب «الأم» (٥/ ١٤٠)، ونحوه عند ابن كثير في «تفسيره»، وقد عزاه لابن عباس، ومجاهد، والضحاك، وقتادة، وابن زيد، وابن جرير، وغيرهم. «تفسير ابن كثير» (٣/ ٥٠٣).
والقول بالنسخ هو المعتمد لدى المالكية، والحنابلة. انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٣٩)، و«كشاف القناع» (٥/ ٢٦)، و«تفسير القرطبي» (١٤/ ٢٠٦، ٢١٩)، و«مواهب الجليل» (٣/ ٣٩٨).

(٦) هكذا ذكره بعض المفسرين أمثال القرطبي وغيرهم. «تفسير القرطبي» (١٤/ ٢١٩).
وذكر الشيخ الآلوسي في تفسيره «روح المعاني» عدة مسائل عند تفسير هذه الآية ومنها: «أن الظاهر أن من اختارت الله تعالى ورسوله ﷺ يحرم على النبي ﷺ =

وأمَّا المحرمات

* **فقد حرمت**[١] **عليه الزكاة والصدقة**، صيانة [له، و][٢]لمنصبه عن أوساخ[٣] الأموال التي تُعطى على سبيل الترحُّم، وتُنبئ عن ذلّ الآخذ، وأُبدل بالفيء[٤] المأخوذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عزِّ الآخذ وذلّ

= نظرًا إلى منصبه الشريف طلاقها...».
بينما ذهب بعض العلماء الحنفية إلى القول بالنسخ كما هو مذهب الجمهور، إلَّا أنَّهم قالوا: إن النسخ إما بالسُّنَّة أو بقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ﴾، ومنهم الإمام أبو بكر الجصاص الرازي الحنفي (رحمه الله)، فقد فصّل القول (رحمه الله) في كتابه «أحكام القرآن»، ونصه: «قال أبو بكر: ظاهر الآية يفيد تحريم سائر النساء على النبي ﷺ، سوى مَن كنَّ تحته وقت نزولها، وقد روى ابن جريج، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن عائشة: قالت: ما مات رسول الله ﷺ حتَّى حلّ له النساء»، قال أبو بكر: وهذا يوجب أن تكون الآية منسوخة، وليس في القرآن ما يوجب نسخها، فهي إذًا منسوخة بالسُّنَّة، ويحتج به في جواز نسخ القرآن بالسُّنَّة، فإن قيل: قوله: «لا يحل لك النساء من بعد» خبر، والخبر لا يجوز النسخ في مخبره، قيل له: إنه وإن كان في صورة الخبر، فهو نهي، يجوز ورود النسخ عليه، وهو بمنزلة ما لو قال: لا تتزوج بعدهن النساء، فيجوز نسخه»، «أحكام القرآن» (٥/ ٢٤١)، كذا ذكره النسفي في تفسيره المسمّى «مدارك التنزيل وحقائق التأويل» في تفسبر هذه الآية.

(١) ورد في (أ، ط، ق): «حرم».
(٢) الزيادة من (د).
(٣) كما جاء في قوله ﷺ فيما رواه مسلم في «صحيحه»: «**إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد إنما هي أوساخ الناس**»، وفي لفظ: «**إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحلّ لمحمد ولا لآل محمد**». «صحيح مسلم» كتاب الزكاة (١٠٧٢)، و«سنن أبي داود» كتاب الخراج والإمارة والفيء (٢٩٨٥)، و«سنن النسائي» كتاب الزكاة (٢٦٠٩).
(٤) **الفيء**: في الأصل مصدر فاء يفيء فيئة وفيوءًا: إذا رجع، **وفي الاصطلاح**: ما رده الله تعالى على أهل دينه من أموال مَن خالفهم في الدِّين بلا قتال، إما بالجلاء أو بالمصالحة على جزية أو غيرها. «التعريفات» (ص٢٤٩) ط دار النفائس. =

المأخوذ [عنه][(١)]، وشاركه في هذا العزّ ذو القربى.

وقيل: إنهم لم يشاركوه في تحريم الصدقة، بل في الزكاة فقط[(٢)].

وكان [ﷺ][(٣)] **لا يأكل الثوم**[(٤)]، وقال: «**لا آكل متكئًا**»[(٥)]، فقيل: [إنه][(٦)] حرم عليه ذلك. وقيل: كان ذلك منه تنزُّهًا وترفُّعًا.

= وانظر: «المطلع» لأبي عبد الله البعلي (ص٢١٩)، و«التعاريف» للمناوي (ص٥٦٨)، و«أنيس الفقهاء» للقونوي (ص١٨٣)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» (ص٣١٦)، و«الزاهر» للهروي (ص٢٨٠).

(١) في (د): «منه».

(٢) انظر: «تفسير القرطبي» (٨/ ١٧٨)، و«أحكام القرآن» للجصاص (٤/ ٢٤٧)، و«أحكام القرآن» للشافعي (١/ ٧٦)، و«فتح الباري» (٣/ ٣٥٥)، و«شرح النووي لصحيح الإمام مسلم» (٧/ ١٧٥)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (١/ ٤٧٧).

(٣) في (د): «عليه السَّلام».

(٤) أورده بهذا اللفظ الغزالي (رحمه الله) في «الإحياء»، وذكره السبكي (رحمه الله) في كتابه: «أحاديث الإحياء التي لا أصل لها» (٦/ ٣٢٦)، ولفظه: «كان لا يأكل الثوم ولا البصل ولا الكراث»، قال العراقي في تخريج أحاديث الإحياء: أخرجه مالك في «الموطأ»، عن الزهري، عن سليمان بن يسار مرسلًا، ووصله الدارقطني في «غرائب مالك»: عن الزهري، عن أنس، وفي الصحيحين من حديث جابر: «أتي بقدر فيه خضرات من بقول فوجد لها ريحًا...» الحديث، وفيه قال: «**فإني أناجي من لا تناجي**...»، ولمسلم من حديث أبي أيوب في قصة بعثه إليه بطعام فيه ثوم، فلم يأكل منه وقال: «**إني أكرهه من أجل ريحه**».

كما أورده المتقي الهندي في «كنز العمال» (٧/ ١٠٥ : ١٨١٨٤)، والخطيب البغدادي في «تاريخه» وضعّفه قائلًا: «تفرد به محمد بن إسحاق البكري بهذا الإسناد وهو ضعيف» (٢/ ٢٦٥)، وعنه السيوطي في «الجامع الصغير» (ص٢٣٩).

(٥) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الأطعمة (٥٣٩٨)، والترمذي في «سننه» كتاب الأطعمة (١٨٣٠)، وأبو داود في «سننه» كتاب الأطعمة (٣٧٦٩)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الأطعمة (٣٢٦٢)، وأحمد في «مسنده» (٤/ ٣٠٩).

(٦) لم يرد في (د).

ونكح [رسول الله][١] ﷺ امرأة، فعلَّمتها نساؤه أن تقول عند لقائه: أعوذ بالله منك. وقلن: هذه كلمة تعجبه. فقالت ذلك لمَّا [دخل عليه السَّلام عليها][٢]؛ فقال: «**لقد استعذت بمُعاذ، فالحقي بأهلك**»[٣]، ففهم منه أنَّه حرم عليه نكاح امرأة تكره صحبته، وجدير أن يكون ذلك محرمًا عليه؛ لأنَّه نوع من الإيذاء، ويشهد لذلك إيجاب التخيير.

---

(١) الزيادة من (د).

(٢) في (د): «دخلت عليه ﷺ».

(٣) رويت هذه القصة من طرق عدة، وأصلها في «صحيح البخاري» وغيره.
قال ابن الصّلاح في «مشكله» فيما نقله عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٣٢): هذا الحديث أصله في «البخاري» من حديث أبي سعيد الساعدي دون ما فيه: «إن نساءه علَّمنها ذلك»، قال: وهذه الزيادة باطلة، وقد رواها ابن سعد في «الطبقات» بسند ضعيف، انتهى.
قلت: (القائل هو الحافظ ابن حجر): فيه الواقدي، وهو معروف بالضعف. ومن الوجه المذكور أخرجه الحاكم، ولفظه: عن حمزة بن أبي أسيد عن أبيه قال: «تزوج رسول الله ﷺ أسماء بنت النعمان الجونية، فأرسلني فجئت بها، فقالت حفصة لعائشة: اخضبيها أنت وأنا أمشطها، ففعلتا، ثُمَّ قالت لها إحداهما: إن رسول الله ﷺ يعجبه من المرأة إذا دخلت عليه أن تقول: أعوذ بالله منك؛ فلما دخلت عليه أغلق الباب وأرخى الستر، ثُمَّ مدّ يده إليها، فقالت: أعوذ بالله منك؛ فقال بكمّه على وجهه، فاستتر به وقال: **عذتِ بمعاذ**. ثُمَّ خرج عَليَّ فقال: **يا أبا أسيد ألحقها بأهلها، ومتّعها برازقيين**. فكانت تقول: ادعوني الشقية. «المستدرك» للحاكم (٤/ ٣٩: ٦٨١٦). وفي رواية للواقدي أيضًا منقطعة: أنَّه دخل عليها داخل من النساء وكانت من أجمل النساء، فقالت: «إنك من الملوك، فإن كنت تريدين أن تحظي عنده فاستعيذي منه...» الحديث. (انتهى من التلخيص).
قلت: ولفظ «صحيح البخاري»: عن عائشة (رضي الله عنها) أن ابنة الجَون لمَّا أُدخلت على رسول الله ﷺ، ودنا منها؛ قالت: أعوذ بالله منك؛ فقال لها: «**لقد عُذت بعظيم؛ الحقي أهلك**». كتاب الطلاق (٥٢٥٤)، و«سنن النسائي» كتاب الطلاق (٣٤١٧)، و«سنن ابن ماجه» كتاب الطلاق (٢٠٥٠).

واختلفوا في أنَّه هل كان يحرم عليه نكاح الكتابية الحرة ونكاح الأمة، وأنَّه لو جاز له نكاح الأمة هل كان ينعقد ولده على الرق؟

ونحن لا نرى الخوض في تصحيح أدلة ذلك وتزييفها، لأنَّها أمور تخمينيَّة؛ إذ لا قاطع فيها، وتخمين الظن فيما لا حاجة فيه إلى العمل في الحال تضييع زمان واقتحام خطر.

وأمَّا المباحات والتخفيفات

فقد أبيح له الوصال في الصوم[1]، وصفية المغنم[2]، والاستبداد

---

(١) لقد رويت أحاديث الوصال في الصحاح والسنن وغيرها عن عدد من الصحابة (رضي الله عنهم) ومنها:
عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: نهى رسول الله ﷺ عن الوصال رحمة لهم، فقالوا: «إنك تواصل؟» قال: «**إني لست كهيئتكم إني يُطعمني ربي ويسقين**». «صحيح البخاري» كتاب الصوم (١٩٦٤)، و«صحيح مسلم» كتاب الصيام (١١٠٥).
وعن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: نهى رسول الله ﷺ عن الوصال في الصوم، فقال له رجل من المسلمين: إنك تواصل يا رسول الله؟ قال: «**وأيّكم مثلي، إني أبيت يُطعمني ربي ويسقين...**» الحديث. «صحيح البخاري» كتاب الصوم (١٩٦٥)، و«صحيح مسلم» كتاب الصيام (١١٠٣).
وقد روي في الباب عن علي، وابن عمر، وجابر، وأبي سعيد، وبشير بن الخصاصية (رضي الله عنهم).

(٢) قال الحافظ ابن حجر (رحمه الله): «أي اصطفاء ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة، من جارية وغيرها. «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٨٠) ط مؤسسة قرطبة.
قلت: ويدل عليه ما رواه أبو داود في «سننه» عن ابن عون قال: «سألت محمدًا (أي ابن سيرين) عن سهم النبي ﷺ، والصفيّ؟ قال: كان يضرب له بسهم مع المسلمين وإن لم يشهد، والصفيّ يؤخذ له رأس من الخُمس قبل كل شيء». كتاب «الخراج والإمارة والفيء» (٢٩٩٢).
ونحوه عن عامر الشعبي قال: «كان للنبي ﷺ سهم يُدعى الصفيّ، إن شاء عبدًا وإن شاء فرسًا يختاره قبل الخُمس» (٢٩٩١). =

[بخُمس الخُمس[(١)]][(٢)]، ودخول مكة بغير إحرام[(٣)]، وحرُم ميراثه، فقال:

= ونحوه عند النسائي في «سننه» كتاب قسم الفيء (٤١٤٥)، ولفظه: «وأمَّا سهم الصفيّ فغُرَّة تُختار من أي شيء شاء».
وانظر كذلك: «شرح معاني الآثار» للطحاوي (٣/ ٣٠١ ـ ٣٠٢)، فقد صرّح (رحمه الله) أن هذا السّهم فُضّل به رسول الله ﷺ، وهو خاص به دون غيره.
قال الإمام ابن عبد البرّ في «التمهيد» (٢٠/ ٤٣): «سهم الصفي لرسول الله ﷺ معلوم، وذلك أنَّه كان يصطفي من رأس الغنيمة شيئًا واحدًا له عن طيب أنفس أهلها، ثُمَّ يقسمها بينهم على ما ذكرنا، وأمر الصفي مشهور في صحيح الآثار، معروف عند أهل العلم، ولا يختلف أهل السير أن صفية زوج النبي ﷺ كانت من الصفي...». اهـ.
قلت: أخرج أبو داود عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: «كانت صفية من الصفي» كتاب الخراج والإمارة والفيء (٢٩٩٤)، ونحوه رواه ابن حبان في «صحيحه» (١١/ ١٥١: ٤٨٢٢)، والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٤٢: ٤٣٤٥)، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

(١) في (د): «بالخمس».

(٢) روى الإمام النسائي وغيره، عن موسى بن أبي عائشة قال: «سألت يحيى بن الجزّار عن هذه الآية: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾ قال: قلت: كم كان للنبي ﷺ من الخمس؟ قال: خُمس الخُمس». كتاب قسم الفيء (٤١٤٤).
ورواه سعيد بن منصور في «سننه» (٥/ ٢١٥: ٩٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٣٣٨: ١٢٧١٩)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٢٨١)، وانظر كذلك: «فتح الباري» (٦/ ٢١٧).
وروى أبو داود، والحاكم، وغيرهما عن علي (رضي الله عنه) يقول: ولّاني رسول الله ﷺ خُمس الخُمس، فوضعته مواضعه حياة رسول الله ﷺ وحياة أبي بكر وحياة عمر، فأُتي بمال فدعاني، فقال: خذه. فقلت: لا أريده. قال: خذه، فأنتم أحق به. قلت: قد استغنينا عنه؛ فجعله في بيت المال».
«سنن أبي داود» كتاب الخراج والفيء والإمارة (٢٩٨٣)، و«المستدرك» للحاكم (٣/ ٤٢: ٤٣٤٧).

(٣) عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله ﷺ دخل مكة، وقال قتيبة: «دخل يوم فتح مكة، وعليه عمامة سوداء بغير إحرام». رواه مسلم في «صحيحه» كتاب =

«إنا [معاشر الأنبياء][(١)] لا نورث، ما تركناه صدقة»[(٢)].

وفي النكاح أبيح له الزيادة على أربع[(٣)].

وفي الزيادة على التسع خلاف[(٤)].

= الحج (١٣٥٨)، والنسائي في «سننه» كتاب مناسك الحج (٢٨٦٩)، وكتاب الزينة (٥٣٤٤)، والدارمي في «سننه» كتاب المناسك (١٩٣٩).
قال الحافظ ابن حجر: «ويمكن أن يقال: إن دخولها إذ ذاك كان للحرب فلا يعد ذلك من الخصائص». «التلخيص الحبير» (٣/ ١٣٤، ٢٣٤).

(١) لم يرد في (د).

(٢) رواه بهذه الألفاظ الربيع في «مسنده» (ص٢٦١: ٦٦٩)، وأصل الحديث في الصحيحين وغيرهما، وليس فيه لفظ: «معاشر الأنبياء»، ولفظ البخاري في إحدى مواضعه: أن فاطمة عليها السَّلام ابنة رسول الله ﷺ سألت أبا بكر الصديق بعد وفاة رسول الله ﷺ أن يقسم لها ميراثها ممَّا ترك رسول الله ﷺ ممَّا أفاء الله عليه، فقال لها أبو بكر: إن رسول الله ﷺ قال: «**لا نورث ما تركنا صدقة...**» الحديث.
انظر: «صحيح البخاري» كتاب فرض الخمس (٣٠٩٣، ٣٠٩٤)، كتاب المناقب (٣٧١٢)، كتاب المغازي (٤٠٣٤، ٤٠٣٦، ٤٢٤١)، كتاب النفقات (٥٣٥٨)، كتاب الفرائض (٦٧٢٥، ٦٧٢٨، ٦٧٣٠)، كتاب الاعتصام بالكتاب (٧٣٠٥)؛ و«صحيح مسلم» كتاب الجهاد والسير (١٧٥٧، ١٧٥٨، ١٧٥٩)، وعن أبي هريرة (رضي الله عنه)، عن النبي ﷺ قال: «**لا نورث، ما تركنا صدقة**» (بدون ذكر القصة) (١٧٦١).
هذا وقد روي الحديث كذلك بلفظ: «**إنا معشر الأنبياء لا نورث...**» إلخ، رواه النسائي في «السنن الكبرى» (٤/ ٦٤: ٦٣٠٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥/ ٢٦: ٤٥٧٨)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٤٦٣).

(٣) قال الشيخ مجد الدِّين أبو الخطاب بن دحية: «ومن خصائصه ﷺ ـ ممَّا خفَّفه الله عنه وشدّده على أمته: أن الله أباح له من النساء أكثر من أربع؛ لأنَّه معصوم من الجور الذي قصرت أمته: على أربع من أجله». «نهاية السول في خصائص الرسول محمد بن عبد الله ﷺ» (ص٢٤٢).

(٤) إذا صحّ أن ريحانة كانت من أزواج النبي ﷺ لكان دليلًا على رجحان القول بالزيادة كما قاله ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ١٣٧)، ويراجع «نهاية السول في =

وكذلك في انحصار الطلاق في الثلاث خلاف[(١)].

وكان ينعقد نكاحه بلفظ الهبة[(٢)].

وقالوا: إذا وقع بصره على امرأة فوقعت منه موقعًا؛ وجب على الزوج تطليقها؛ لقصة زيد. ولعل السرَّ فيه من جانب الزوج امتحان إيمانه بتكليفه

= خصائص الرسول»، فقد ذكر المؤلف: «أن جميع أزواج رسول الله ﷺ اثنتان وعشرون زوجة، وقع ذكرهن في كتاب «المحبر»، وذكر محقق الكتاب في الهامش أن أزواج النبي ﷺ المدخول بهن اثنتا عشرة امرأة، ثُمَّ سرد أسماءهن. . .» (ص٢٤٢).

قال النووي: «والأصح أنَّه لم يكن منحصرًا على تسع، وقطع بعضهم بهذا». «روضة الطالبين» (٧/ ٩).

(١) وجزم النووي بالحصر فقال: وينحصر طلاقه ﷺ في الثلاث. «الروضة» (٧/ ٩).

(٢) قال الحافظ ابن حجر (رحمه الله) وهو يشرح حديث سهل بن سعد (رضي الله عنه) الذي رواه البخاري في «صحيحه» قال: «أتت النبي ﷺ امرأة فقالت: إنها قد وهبت نفسها لله ولرسوله ﷺ، فقال: **ما لي في النساء من حاجة**. فقال رجل: «زوِّجنيها. . .» الحديث. كتاب «فضائل القرآن» (٥٠٢٩).

قال الحافظ: «وفيه أن الهبة في النكاح خاصة بالنبي ﷺ؛ لقول الرجل: زوّجنيها؛ ولم يقل: هبها لي؛ ولقولها هي: «وهبت نفسي لك»، وسكت ﷺ على ذلك، فدل على جوازه له مع قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾، وفيه جواز انعقاد نكاحه ﷺ بلفظ الهبة دون غيره من الأمة على أحد الوجهين للشافعية. . .». «فتح الباري» (٩/ ٢١٠)، وانظر: «التمهيد» لابن عبد البرّ (٢١/ ١١٢).

وقال الإمام النووي: «وفي انعقاد نكاح النبي ﷺ بلفظ الهبة وجهان لأصحابنا: **أحدهما**: ينعقد؛ لظاهر الآية، وهذا الحديث ـ يقصد قول المرأة: «جئت أهب لك نفسي» رواه مسلم في «صحيحه» كتاب النكاح (١٤٢٥). **والثاني**: لا ينعقد بلفظ الهبة، بل لا ينعقد إلَّا بلفظ التزويج أو الإنكاح. . .». «شرح النووي لصحيح مسلم» (٩/ ٢١٢).

وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٣٨)، فقد ذكر الحافظ هناك قولًا واحدًا للشافعية، وهو القول بانعقاد نكاحه ﷺ بلفظ الهبة، ونقل عن الحناطي قوله: «**وخاصية** النبي ﷺ: هي الانعقاد بلفظ الهبة».

النزول عن أهله، ومن جانبه ﷺ [ابتلاؤه][(١)] ببلية البشرية، ومنعه من خائنة الأعين، ومن [إضمار ما][(٢)] يخالف الإظهار. ولذلك قال تعالى: ﴿وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا ٱللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى ٱلنَّاسَ وَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَىٰهُ﴾[(٣)] [(٤)]. ولا شيء أدعى إلى غضّ البصر وحفظه عن لمحاته الاتفاقية من هذا التكليف.

وهذا ممَّا يورده الفقهاء في صنف التخفيف، وعندي أن ذلك في حقه غاية التشديد؛ إذ لو كُلّف بذلك آحاد الناس لما فتحوا أعينهم في الشوارع والطرقات خوفًا من ذلك، ولذلك قالت عائشة (رضي الله عنها)[(٥)]: «لو كان [رسول الله][(٦)] ﷺ يُخفي آية لأخفى هذه الآية»[(٧)].

---

(١) ورد في (أ): «بتلاوه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، و، ي).

(٢) ورد في (د، و، ي): «الإضمار الذي».

(٣) سورة الأحزاب، الآية: ٣٧.

(٤) روى البخاري في «صحيحه»: «عن أنس بن مالك (رضي الله عنه): أن هذه الآية: ﴿وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا ٱللَّهُ مُبْدِيهِ﴾ نزلت في شأن زينب بنت جحش، وزيد بن حارثة»، كتاب تفسير القرآن (٤٧٨٧). وروى الطبري في «تفسيره» عن ابن زيد قال: كان النبي ﷺ قد زوّج زيد بن حارثة زينب بنت جحش، ابنة عمته، فخرج رسول الله ﷺ يومًا يريده وعلى الباب ستر من شعر، فرفعت الريح الستر، فانكشف، وهي في حجرتها حاسرة، فوقع إعجابها في قلب النبي ﷺ، فلما وقع ذلك كرّهت إلى الآخر، فجاء فقال: يا رسول الله إني أريد أن أفارق صاحبتي؛ قال: **ما ذاك؟ أرابك منها شيء؟** قال: لا والله ما رابني منها شيء يا رسول الله، ولا رأيت إلَّا خيرًا؛ فقال له رسول الله ﷺ: **أمسك عليك زوجك واتق الله ــ فذلك** قول الله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَٱتَّقِ ٱللَّهَ وَتُخْفِي فِي نَفْسِكَ مَا ٱللَّهُ مُبْدِيهِ﴾: تخفي في نفسك: إن فارقها تزوجتها...». «تفسير الطبري» (٢٢/١٣).

(٥) لم يرد في (د).

(٦) الزيادة في (د).

(٧) لم أجد قول عائشة (رضي الله عنها) بهذه الألفاظ، وإنما رواه مسلم في =

واختلفوا في انعقاد نكاحه بغير ولي و[غير][1] شهود[2]، وفي حالة الإحرام[3].

وهل كان يجب عليه القسم؟ أو كان يقسم تبرعًا وتكرُّمًا؟ فيه خلاف[4].

= «صحيحه» بلفظ: «ولو كان محمد ﷺ كاتمًا شيئًا ممَّا أُنزل عليه لكتم هذه الآية...». كتاب «الإيمان» (١٧٧)، كما رواه الترمذي في «سننه» نحوه، كتاب «تفسير القرآن» (٣٢٠٧، ٣٢٠٨)، ورواه البخاري في «صحيحه» عن أنس (رضي الله عنه) ولفظه: «جاء زيد بن حارثة يشكو، فجعل النبي ﷺ يقول: «**اتق الله وأمسك عليك زوجك**. قال أنس: لو كان رسول الله ﷺ كاتمًا شيئًا لكتم هذه...» الحديث، كتاب التوحيد (٧٤٢٠).

(١) الزيادة في (د).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٩).
قال الحافظ ابن كثير (رحمه الله): وأمَّا إباحة النكاح بغير ولي ولا شهود، فقد تزوج ﷺ زينب بنت جحش بغير ولي ولا شهود، قال الله سبحانه: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾، وقال أنس: كانت زينب تفخر على أزواج النبي ﷺ وتقول: «زوَّجكن أهلوكن، وزوَّجني الله من فوق سبع سماوات»، ولفظ البخاري: «إن الله أنكحني في السماء». «تحفة الطالب» (ص٢٩٦). بينما ذكر الإمام النووي أن أصح الأقوال هو انعقاد نكاحه ﷺ بغير ولي ولا شهود. «روضة الطالبين» (٧/ ٩).

(٣) قال النووي: الأصح أنَّه ينعقد نكاحه ﷺ في حال الإحرام. «الروضة» (٧/ ٩ ـ ١٠). وانظر لمزيد من التفصيل ومذاهب العلماء: «نهاية السول في خصائص الرسول» (ص٢٩٦). وقال النووي في «المجموع»: لأن الأصح عند أصحابنا أن للنبي ﷺ أن يتزوج في حال الإحرام، وهو قول أبي الطيب بن سلمة وغيره من أصحابنا. «المجموع شرح المهذب» (٧/ ٢٨٩).

(٤) المعتمد والراجح في مذهب الشافعية أن القَسم كان واجبًا على النبي ﷺ، وقد أشار إليه عدد من العلماء في مواضع من كتب الشافعية. انظر: «فتح الباري» (١/ ٣٧٩)، حيث قال: «والمشهور عندهم وعند الأكثرين الوجوب» (٢/ ١٥٥)، ونقله صاحب «عون المعبود» عن البغوي قوله: «أن التسوية بينهن في القسم =

ولا خلاف في تحريم نسائه بعد وفاته على غيره[١]، فإنهن أمَّهات المؤمنين[٢]، ولا نقول: بناتهن أخوات المؤمنين، ولا إخوانهن [أخوال][٣] المؤمنين، بل يقتصر على ما ورد من الأمومة، ويقتصر التحريم عليهن.

وفي تحريم مطلَّقاته على غيره ثلاثة أوجه[٤]: أعدلها أنَّها إن كانت

= كان واجبًا عليه». «عون المعبود» (٦/ ١٢٣). وانظر: «شرح النووي لصحيح مسلم» (١٥/ ٢١٠)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٦)، و«مغني المحتاج» للشربيني (٣/ ٢٥١).

ومذهب المالكية أن القسم لم يكن واجبًا عليه وإنما كان ذلك تكرمًا، وهو مذهب طائفة من العلماء الشافعية كذلك، كما ذكره الحافظ ابن حجر في «الفتح»، والحافظ ابن كثير (رحمه الله) في «تفسير ابن كثير» (٣/ ٥٠٢).

(١) لقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ۚ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمًا﴾ [سورة الأحزاب: ٥٣]. قال البيهقي في «السنن الكبرى»: باب ما خص به من أن أزواجه أمهات المؤمنين، وأنَّه يحرم نكاحهن من بعده على جميع العالمين. قال الله جلَّ ثناؤه: ﴿ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾، وقال: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا﴾، ثُمَّ أورد حديث ابن عباس (رضي الله عنهما) قال: قال رجل من أصحاب النبي ﷺ: لو قد مات رسول الله ﷺ؛ لتزوجت عائشة أو أم سلمة؛ فأنزل الله عزَّ وجلَّ: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ وَلَآ أَن تَنكِحُوٓا۟ أَزْوَٰجَهُۥ مِنۢ بَعْدِهِۦٓ أَبَدًا ۚ إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ عِندَ ٱللَّهِ عَظِيمًا﴾ (٧/ ٦٩: ١٣١٩٦).

(٢) لقوله تعالى: ﴿ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [سورة الأحزاب: ٦].

(٣) ورد في (د): «أخوات».

(٤) قال الحافظ ابن كثير: أجمع العلماء قاطبة على أن من توفِّي عنها رسول الله ﷺ من أزواجه أنَّه يحرم على غيره تزويجها من بعده؛ لأنَّهن أزواجه في الدنيا والآخرة وأمهات المؤمنين، واختلفوا فيمن دخل بها ثُمَّ طلقها في حياته، هل يحل لغيره أن يتزوجها؟ على قولين، **مأخذهما**: هل دخلت هذه في عموم قوله: (من بعده) أم لا؟ فأمَّا من تزوجها ثُمَّ طلقها قبل أن يدخل بها؛ فما نعلم في حلّها لغيره =

مدخولًا بها حرم، لما روي أن الأشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر (رضي الله عنه)، فهمّ عمر برجم الأشعث، فذكر له أنَّها لم تكن مدخولًا بها، فكفّ عنه[1].

ولا شك في أن المخيّرات لو اختارت واحدة منهن الفراق؛ لحلّ لها النكاح[2]، إذ بذلك يتم [التمكّن][3] من زينة الدنيا.

وقد مات ﷺ عن تسعة: عائشة، وحفصة، وأم حبيبة، وأم سلمة، وميمونة، وصفية، [وجويرية][4]، وسودة، وزينب وهي امرأة زيد (رضي الله عنهن).

وأعتق ﷺ صفية، وجعل عتقها صداقها[5].

= ـ والحالة هذه ـ نزاعًا، والله أعلم. «تفسير ابن كثير» (٦/ ٤٥٥)، دار طيبة للنشر والتوزيع ١٤٢٠هـ.

وقال النووي: وفيمن فارقها في الحياة أوجه: قال ابن أبي هريرة: يحرم، وهو المنصوص في «أحكام القرآن»؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾. **والثاني**: يحل. **والثالث**: يحرم المدخول بها فقط. قال الشيخ أبو حامد: هو الصحيح، قلت: الأول أرجح. «روضة الطالبين» (٧/ ٤٨).

(١) يراجع: «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٧٩).

(٢) «روضة الطالبين» (٧/ ١١)، وقد ذكر الإمام النووي (رحمه الله) وجهين في المسألة، ونصه: ولو فرض أن بعض المخيَّرات اختارت الفراق؛ ففي حلّها لغيره طريقان: قال العراقيون: فيها الأوجه، وقطع أبو يعقوب الأبيوردي وآخرون بالحل لتحصل فائدة التخيير، وهو التمكن من زينة الدنيا، وهذا اختيار الإمام والغزالي.

(٣) ورد في (د): «التمكين».

(٤) ورد في (أ): «الجويرة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ي).

(٥) روى البخاري ومسلم في «صحيحيهما»، وكذلك أصحاب السنن عن أنس بن مالك (رضي الله عنه): «أن رسول الله ﷺ أعتق صفيّة، وجعل عتقها صداقها».

«صحيح البخاري» كتاب النكاح (٥٠٨٦، ٥١٦٩)، «صحيح مسلم» كتاب النكاح =

وفيه [خاصيته][(١)] بالاتفاق[(٢)]، منهم من قال: خاصيته: أن قيمتها كانت مجهولة، والصداق المجهول لا يجوز لغيره. وقيل: إنه وجب عليها الوفاء بالنكاح بعد الإعتاق، ولا يجب على غيرها إذا أعتقت بشرط النكاح الإجابة[(٣)].

❑❑❑

= (١٣٦٥)، و«سنن الترمذي» كتاب النكاح (١١١٥)، و«سنن أبي داود» كتاب النكاح (٢٠٥٤)، و«سنن ابن ماجه» كتاب النكاح (١٩٥٧، ١٩٥٨)، و«سنن الدارمي» كتاب النكاح (٢٢٤٢).

(١) ورد في (د): «خاصية له».

(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ١٢٩)، فقد فصّل القول في الموضوع الحافظ ابن حجر (رحمه الله). وكذلك الإمام النووي في «شرحه لصحيح مسلم» (٩/ ٢٢١)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٠).

(٣) قال النووي: «ولو قالت ابتداءً: أعتقني على أن أنكحك؛ فأجابها إليه؛ فكذلك لا يلزمها الوفاء؛ لأن النكاح لا يصح التزامه في الذمة، وفي «شرح مختصر الجويني» وجه عن أبي إسحاق أنَّه يلزمها الوفاء وهو شاذ لا التفات إليه، والصواب الأول...». «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٢).

المقدمة الثانية
في الترغيب في النكاح

وقد قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ﴾[(١)].

وقال ﷺ: «**تناكحوا تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة حتَّى بالسقط**»[(٢)].

---

(١) سورة النور، الآية: ٣٢.

(٢) رواه بهذه الألفاظ الإمام الشافعي (رحمه الله) بلاغًا في «معرفة السنن والآثار»، قال العراقي في «تخريج أحاديث الإحياء»: «أخرجه أبو بكر بن مردويه في تفسيره من حديث ابن عمر دون قوله: «**حتى بالسقط**»، وإسناده ضعيف، وذكره بهذه الزيادة البيهقي في المعرفة عن الشافعي أنَّه بلغه». «تخريج أحاديث الإحياء» بهامش «الإحياء» (٢/ ٢٢) ط عيسى البابي الحلبي.

ورواه عبد الرزاق في «مصنفه» عن سعيد بن أبي هلال مرسلًا، دون قوله: «حتى بالسقط» (٦/ ١٧٣: ١٠٣٩١)، وقال الحافظ ابن حجر: أخرجه صاحب «مسند الفردوس» من طريق محمد بن الحارث، عن محمد بن عبد الرحمن البيلماني، عن أبيه، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**حجّوا تستغنوا وسافروا تصحّوا، وتناكحوا تكثروا، فإني أباهي بكم الأمم**»، والمحمّدان ضعيفان. «التلخيص الحبير» (٣/ ١١٦)، هذا وقد جاء معناه عن جماعة من الصحابة بطرق عديدة، ومنها:

روى أصحاب السنن عن معقل بن يسار قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات حسب ومنصب إلَّا أنَّها لا تلد، أفأتزوّجها؟ فنهاه، ثُمَّ أتاه الثانية؛ فنهاه، ثُمَّ أتاه الثالثة؛ فنهاه فقال: «**تزوَّجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم**». انظر: «سنن النسائي» كتاب «النكاح» (٣٢٢٧)، «سنن أبي داود» كتاب النكاح (٢٠٥٠)، ورواه ابن حبان في «صحيحه» (٩/ ٣٦٣: ٤٠٥٦، ٤٠٥٧)، =

وقال: «معاشر [الشبّان][١] عليكم بالباءة، فإنَّه أغضُّ للبصر، وأحصنُ للفرج، فمن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنَّ الصوم له وجاء»[٢].

وقال [عليه السَّلام][٣]: «من تزوج فقد أحرز ثُلثي دينه، فليتقِ الله

= والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٧٦ : ٢٦٨٥)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة.

وعن عائشة (رضي الله عنها) قالت: قال رسول الله ﷺ: **«النكاح من سُنَّتي فمن لم يعمل بسُنَّتي فليس مني، وتزوّجوا فإني مكاثر بكم الأمم، ومن كان ذا طول فلينكح، ومن لم يجد فعليه بالصيام فإنَّ الصوم له وجاء»**. رواه ابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٨٤٦).

وفي رواية عن أبي هريرة (رضي الله عنه) مرفوعًا: **«انكحوا فإني مكاثر بكم»** (١٨٦٣)، وعن أنس (رضي الله عنه) صحَّحه ابن حبان بلفظ: **«تزوَّجوا الولود الودود، فإني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة»**. وصحَّح إسناده المقدسي في «الأحاديث المختارة» (٥/ ٢٦١ : ١٨٨٩). وانظر: «موارد الظمآن» (١/ ٣٠٢ : ١٢٢٨). ورواه كذلك الطبراني في «الأوسط» (٥/ ٢٠٧ : ٥٠٩٩)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٢٤٥)، قال الهيثمي: رواه أحمد، والطبراني وإسناده حسن. «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٥٨).

ونحوه عن أبي أمامة (رضي الله عنه) مرفوعًا: **«تزوجوا فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة ولا تكونوا كرهبانية النصارى»**. رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٧٨ : ١٣٢٣٥).

(١) في (د): «الشباب».

(٢) رواه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١٠٨١)، عن عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) بلفظ: **«يا معشر الشباب»**، وقال: حديث حسن صحيح، ولم أجد في أي لفظ من ألفاظ الرواية «معاشر الشبان» كما رواه النسائي في «سننه» كتاب الصوم (٢٢٣٩)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٥/ ١٠٣ : ٤٧٩٩)، ونحوه عن أنس (رضي الله عنه) كذلك (٨/ ١٣٧ : ٨٢٠٣)، والطبراني كذلك في «المعجم الكبير» (١٠/ ٨٣: ١٠٠٢٧)، وحسّن إسناد حديث ابن مسعود (رضي الله عنه) المقدسي في «الأحاديث المختارة» (٥/ ٢٢٥).

(٣) الزيادة في (د).

في الثلث الباقي»[١].

وقال عمر (رضي الله عنه) لرجل: أتزوَّجت؟ فقال: لا. فقال: لن يمنع من النكاح [إلَّا عجز أو فجور[٢]][٣].

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما رواه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٦١٢: ١٠٠٥)، عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله ﷺ: «**من تزوج فقد أحرز نصف دينه، فليتق الله في النصف الباقي**» وقال: هذا حديث لا يصح عن رسول الله ﷺ، وإنما يذكر عنه، وفيه آفات، منها: يزيد الرقاشي؛ قال أحمد: لا يكتب عنه شيء، كان منكر الحديث. وقال النسائي: متروك الحديث. وفيه هياج؛ قال أحمد: متروك الحديث. وقال يحيى: ليس بشيء. وفيه مالك بن سليمان؛ وقد قدحوا فيه. ورواه الطبراني في «المعجم الأوسط» بلفظ: «**فقد استكمل نصف الإيمان، فليتق الله في النصف الباقي**» (٧/ ٣٣٢: ٧٦٤٨، و٨/ ٣٣٥: ٨٧٩٤)، والصيداوي في «معجم الشيوخ» (ص٢٢٢)، قال الهيثمي: رواه الطبراني بإسنادين، وفيهما يزيد الرقاشي، وجابر الجعفي، وكلاهما ضعيف وقد وثقا. «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٥٢).
ورواه الحاكم في «المستدرك» بسنده عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) مرفوعًا: «**من رزقه الله امرأة صالحة فقد أعانه على شطر دينه، فليتق الله في الشطر الثاني**»، هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (٢/ ١٧٥: ٢٦٨٢)، ورواه الطبراني في «الأوسط» بلفظ الحاكم (١/ ٢٩٤: ٩٧٢)، والبيهقي في «شعب الإيمان» (٤/ ٣٨٣: ٥٤٨٧)، وقد ضعَّف هذا اللفظ ابن حجر في «التلخيص» (٣/ ١١٧)، والهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٧٢)، وتعقَّب الذهبي الحاكم بأن زهيرًا وثق لكن له مناكير. «أسنى المطالب في أحاديث مختلفة المراتب» (ص٢٦٦).

(٢) ورد في (د): «إلَّا عجزًا أو فجورًا».

(٣) حديث عمر (رضي الله عنه): أورده المتقي الهندي في «كنز العمال» عن طاووس قال: قال عمر لأبي الزوائد: «ما يمنعك من النكاح إلَّا عجز أو فجور» (١٦/ ٤٨٧: ٤٥٥٨٨).
كما رواه سعيد بن منصور في «سننه» (ص١٦٤: ٤٩١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٤٥٣): عن إبراهيم بن ميسرة قال: «قال لي طاووس: لتنكحن =

ولما حضرت معاذًا الوفاة قال: «زوِّجوني [كي][(١)] لا ألقى الله عزبًا»[(٢)].

وهذه الأحاديث رُبّما توهم أن النكاح أفضل من التخلّي [لعبادة الله، كما ظنّه][(٣)] أبو حنيفة[(٤)]! لكن الصحيح: أن من لا تتوق نفسه إلى الوقاع؛

= أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد: ما يمنعك من النكاح إلّا عجز أو فجور».

ونحوه عند عبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ١٧٠: ١٠٣٨٤)، وذكره أبو نعيم في «الحلية» (٤/ ٦).

(١) ورد في (د): «حتى».

(٢) ذكره البيهقي في «السنن الكبرى» عن الشافعي بلاغًا (٦/ ٢٧٦: ١٢٣٩٥)، ورواه ابن أبي شيبة عن الحسن قال: «قال معاذ في مرضه الذي مات فيه زوِّجوني...» (٣/ ٤٥٣)، ونحوه عن شدّاد بن أوس (رضي الله عنه) عنه ذكر ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٤٥٣)، وكذلك ابن المقرئ في «معجمه»، ولفظه: «زوِّجوني فإنَّ رسول الله ﷺ قال: **لا تلق الله تعالى وأنت أيم**».
وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ٩٥)، و«خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٤٨: ١٧٨٧).
وذكره الإمام الغزالي نفسه في كتابه «إحياء علوم الدين» من كلام ابن مسعود (رضي الله عنه) قال: «لو لم يبق من عمري إلّا عشرة أيام؛ لأحببت أن أتزوج؛ لكي لا ألقى الله عزبًا». «إتحاف السادة المتقين» (٦/ ١٧).

(٣) ورد في (د): «لعبادة الله تعالى، على ما هو مذهب».

(٤) قال السرخسي (رحمه الله) وهو يتحدث عن الأحاديث الواردة في «الترغيب» في النكاح: «ولهذا قال علماؤنا (رحمهم الله تعالى): النكاح أفضل من التخلّي لعبادة الله في النوافل...».
وقال في موضع آخر: «وقد بيّنّا أن النكاح مشتمل على مصالح جمّة، فالاشتغال به أولى من الاشتغال بنفل العبادة، على ما اختاره الخلفاء الراشدون (رضي الله عنهم)، وليس المقصود بهذا العقد قضاء الشهوة، وإنما المقصود ما بيّنّاه من المصلحة، ولكن الله تعالى علّق به قضاء الشهوة أيضًا ليرغب به المطيع والعاصي؛ المطيع للمعاني الدينية، والعاصي لقضاء الشهوة...».
«المبسوط» للإمام السرخسي (٤/ ١٩٣).
وقال السمرقندي: «فعندنا الاشتغال بالنكاح مع أداء الفرائض والسنن أولى من =

فالتخلّي للعبادة [لله تعالى][(١)] أولى به[(٢)]، ولذلك تفصيل وغور استقصيناه في كتاب آداب النكاح من ربع العبادات من كتب «إحياء علوم الدِّين»، فليُطلب منه[(٣)].

* وقد ندب رسول الله ﷺ في النكاح إلى خمسة[(٤)] أمور:

* أحدها: طلب [الحسيبة][(٥)]:

فقال [عليه السَّلام][(٦)]: «**تخيَّروا لنطفكم فلا تضعوها في غير الأكْفاء**»[(٧)].

= التخلّي لنوافل العبادة...». «تحفة الفقهاء» (٢/ ١١٨).

وانظر: «شرح فتح القدير» (٣/ ١٨٤)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٢٢٩)، و«البحر الرائق» (٣/ ٨٢).

(١) الزيادة في (د).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨)، و«الإقناع» للشربيني (٢/ ٤٠١)، و«فتح المعين» (٣/ ٢٥٦)، و«شرح زبد بن رسلان» (ص٢٤٦)، و«مغني المحتاج» (٣/ ١٢٦).

(٣) بدأ (رحمه الله) كلامه هناك فقال: «اعلم أن العلماء قد اختلفوا في فضل النكاح، فبالغ بعضهم فيه حتَّى زعم أنَّه أفضل من التخلّي لعبادة الله، واعترف آخرون بفضله ولكن قدَّموا عليه التخلّي لعبادة الله مهما لم تتق النفس إلى النكاح توقانًا يشوش الحال ويدعو إلى الوقاع، وقال آخرون: الأفضل تركه في زماننا هذا، وقد كان له فضيلة من قبل إذ لم تكن الأكساب محظورة، و[لا] أخلاق النساء مذمومة. ولا ينكشف الحق فيه إلَّا بأن نقدم أولًا ما ورد من الأخبار والآثار في الترغيب فيه، ثُمَّ نشرح فوائد النكاح وغوائله حتَّى يتضح منها فضيلة النكاح وتركه في حق كل من سلم من غوائله أو لم يسلم منها...». «إحياء علوم الدين» (٢/ ٢١ ــ ٢٢).

(٤) في جميع النسخ المتوفرة لدي: «أربعة»، ولكن في نسخة (د) القديمة والمصححة: «خمسة».

(٥) ورد في (د، ي): «النسيبة»، والمؤدى واحد.

(٦) الزيادة في (د).

(٧) رواه الحاكم في «المستدرك»، عن عائشة (رضي الله عنها) أن رسول الله ﷺ قال: «**تخيَّروا لنطفكم، فانكحوا الأكْفاء وانكحوا إليهم**»، قال الحاكم بعد ذكر متابع =

وقال: «**إياكم وخضراء الدِّمَن، وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء**»، كذلك فسّره عليه السَّلام[١].

* الثاني: الندب إلى البكر:

فإنَّها أحرى بالمؤالفة، وقال لجابر: «**هلَّا تزوَّجت بكرًا تلاعبُها وتلاعبك**»[٢]، وكان تزوج ثيبًا.

= للإسناد المذكور: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (٢/ ١٧٦ ـ ١٧٧: ٢٦٨٧، ٢٦٨٨)، قال الذهبي في «التلخيص»: الحارث متهم، وعكرمة ضعفوه، ورواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٣٣: ١٣٥٣٦)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٩٩)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٦٨)، (وقد حسّن الشيخ الألباني رواية ابن ماجه)، والقضاعي في مسند الشهاب (١/ ٣٩٠).
قال الحافظ ابن حجر: أخرجه ابن ماجه، وصحّحه الحاكم، وأخرجه أبو نعيم من حديث عمر أيضًا وفي إسناده مقال، ويقوى أحد الإسنادين بالآخر. «فتح الباري» (٩/ ١٢٥).
وانظر: «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» (١/ ٣٤٣).

(١) رواه القضاعي في «مسنده» عن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ قال: «**إياكم وخضراء الدمن...**» الحديث (٢/ ٩٦: ٩٥٧)، والرامهرمزي في «أمثال الحديث» (ص١٢١: ٨٤)، وأورده المتقي الهندي في «كنز العمال» (١٦/ ٤٩٦: ٤٤٥٨٧، ٤٥٦٢٠)، وعزاه للرامهرمزي، والعسكري معًا في «الأمثال»، وقال: وفيه الواقدي. وضعَّفه الفتَّني في «تذكرة الموضوعات»، ونقل عن «المقاصد»: تفرد به الواقدي. وقال الدارقطني: لا يصح من وجه. «تذكرة الموضوعات».
قال الشيخ الألباني في «سلسلة الأحاديث الضعيفة» (١/ ٦٩): ضعيف جدًّا، ونقل عن الشيخ الكوثري أنَّه حكم بوضعه. وانظر لمزيد من التفصيل: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٤٥: ١٤٨١).

(٢) روى الإمام مسلم في «صحيحه»، عن جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) قال: تزوجت امرأة في عهد رسول الله ﷺ، فلقيت النبي ﷺ فقال: «**يا جابر تزوجت؟** قلت: نعم. قال: **بكر أم ثيّب؟** قلت: ثيّب. قال: **فهلَّا بكرًا تلاعبها...**» =

* الثالث: الندب إلى الوَلود:

قال ﷺ: «انكحوا الوَلود الودود، فإني مكاثر بكم الأمم»[(١)].

وقال: «لحصير في ناحية بيت خير من امرأة لا تلد»[(٢)].

= الحديث، هذا لفظ مسلم كتاب الرضاع (٧١٥)، ولفظ البخاري: «**تلاعبها وتلاعبك**» كتاب النكاح (٥٢٤٧)، ورواه النسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٢١٩، ٣٢٢٠، ٣٢٢٦)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٨٦٠).

(١) رواه النسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٢٢٧) بلفظ «تزوجوا»، وكذلك رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٨١: ١٣٢٥٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٠/ ٢١٩: ٥٠٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٧٦: ٢٦٨٥)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة. وحسّن إسناده المقدسي في «الأحاديث المختارة» (٥/ ٢٦١: ١٨٨٩)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢٠٥٠)، وصحّحه الشيخ الألباني في «مشكاة المصابيح» (٢/ ٢٠٠: ٣٠٩١).

(٢) قال العراقي في «تخريج أحاديث إحياء علوم الدين»: أخرجه أبو عمر النوقاني في كتاب «معاشرة الأهلين» موقوفًا على عمر بن الخطاب، ولم أجده مرفوعًا، كما رواه ابن الجوزي في «الموضوعات» من حديث أبي سعيد (رضي الله عنه) قال: أوصى رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب: «**يا علي إذا دخلت العروس بيتك...**» وفيه: «**والحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد...**»، قال ابن الجوزي: قال ابن حبان: وعبد الله بن وهب (أحد رواة الحديث) شيخ دجال يضع الحديث على الثقات، لا يحل ذكره في الكتب إلّا على سبيل الجرح فيه. «الموضوعات» لابن الجوزي (٢/ ٢٦٨).

ورواه أبو داود في سننه معلقًا عن عمر (رضي الله عنه) ضمن حديث رقم (٣٩٢٢)، قال العجلوني في «كشف الخفاء»: روي عن عمر مرفوعًا وموقوفًا والوقف أقوى (١/ ٤٣٣: ١١٤٩) عن ابن عمر.

ورواه الخطيب في «تاريخه»، والمتقي الهندي في «كنز العمال» عن ابن عمر بلفظ: «أن عمر تزوج امرأة، فأصابها شمطاء، فطلقها وقال: حصير في بيت خير من امرأة لا تلد». «كنز العمال» برقم (٤٥٥٨٩)، وقال: سنده جيد. «تاريخ بغداد» للخطيب (١٢/ ٣٧٧).

* **الرابع: الندب إلى الأجنبية:**

قال ﷺ: «**لا تنكحوا القرابة القريبة فإنَّ الولد يخلق ضاويًا**»، أي نحيفًا»[١]، ولعل ذلك لنقصان الشهوة بسبب القرابة.

* **[الخامس: الندب إلى الصالحة:**

قال عليه السَّلام: «**عليك بذات الدِّين تربت يداك**»[٢]][٣].

❑ ❑ ❑

---

(١) ذكره الفتني في «الموضوعات»، وقال: ليس بمرفوع. وقال الحافظ ابن حجر: هذا الحديث تبعه في إيراده إمامَ الحرمين هو والقاضي الحسين، وقال ابن الصّلاح: لم أجد له أصلًا معتمدًا، «التلخيص الحبير» (٣/ ١٤٦)، كذا قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٧٩: ١٩١٠)، وقال الشيخ الألباني في «السلسلة الضعيفة»: لا أصل له مرفوعًا (٥٣٦٥)، وذكره السبكي في كتاب «أحاديث الإحياء التي لا أصل لها».

(٢) رواه مسلم في «صحيحه» من حديث جابر بن عبد الله (رضي الله عنهما)، كتاب «الرضاع» (٧١٥)، ورواه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١٠٨٦)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٢٢٦)، وفي لفظ البخاري من حديث أبي هريرة (رضي الله عنه): «**فاظفر بذات الدِّين تربت يداك**» كتاب النكاح (٥٠٩٠).

(٣) الزيادة من قوله «الخامس...» من (د)، ولم يرد في بقية النسخ المتوافرة لدي، ولكنها زيادة صحيحة.

المقدمة الثالثة

في النظر إليها بعد الرغبة في نكاحها

وذلك مستحب؛ لقوله ﷺ: «**من أراد نكاح امرأة فلينظر إليها، فإنَّه أحرى أن يُؤدم بينهما**»[1].

ويسعى أن يقتصر على النظر إلى الوجه[2]، وذلك بعد العزم على النكاح إن ارتضاها.

---

(١) لم أجده بهذا اللفظ.
ولكن روى الترمذي بسنده وحسَّنه عن المغيرة بن شعبة أنَّه خطب امرأة فقال النبي ﷺ: «**انظر إليها فإنَّه أحرى أن يؤدم بينكما**» كتاب النكاح (١٠٨٧)، ورواه النسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٢٣٥)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٨٦٥، ١٨٦٦)، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح (٢١٧٢)، وابن حبان في «صحيحه» (٩/ ٣٥١: ٤٠٤٣)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٧٩: ٢٦٩٧)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي في «التلخيص» وقال: على شرط البخاري، ومسلم. والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١٤).
ورواه مسلم عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: خطب رجل امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله ﷺ: «**اذهب فانظر إليها، فإنَّ في أعين الأنصار شيئًا**» كتاب النكاح (١٤٢٤).

(٢) قال النووي: إنما يباح له النظر إلى وجهها وكفيها فقط؛ لأنَّهما ليسا بعورة، ولأنَّه يستدل بالوجه على الجمال أو ضده، وبالكفين على خصوبة البدن أو عدمها، هذا مذهبنا ومذهب الأكثرين، «شرح النووي لصحيح مسلم» (٩/ ٢١٠)، وانظر كذلك: «فتح الباري» (٩/ ١٨٢).

ولا يشترط استئذانها في هذا النظر[(١)]، بل يكفي فيه إذن رسول الله ﷺ، خلافًا لمالك[(٢)].

وقد رخص في هذا النظر للحاجة، وإلَّا فالأصل تحريم النظر إلى الأجنبيات[(٣)].

وقد جرت العادة هاهنا بذكر ما يحلّ النظر إليه.

والكلام فيه في [أربع][(٤)] مواضع:

---

(١) قال النووي: «والجمهور على أنَّه لا يشترط في جواز هذا النظر رضاها، بل له ذلك في غفلتها ومن غير تقدّم إعلام، لكن قال مالك: أكره نظره في غفلتها مخافة من وقوع نظره على عورة، وعن مالك رواية ضعيفة أنَّه لا ينظر إليها إلَّا بإذنها. وهذا ضعيف؛ لأن النبي ﷺ قد أذن في ذلك مطلقًا، ولم يشترط استئذانها»، «شرح النووي لصحيح مسلم» (٩/ ٢١٠).

(٢) هكذا نصّ عليه فقهاء المالكية في كتبهم، قال الشيخ الدردير: «وندب للخاطب (نظر وجهها وكفيها) إن لم يقصد لذة، وإلَّا حرم (فقط) دون غيرهما؛ لأنَّه عورة، فلا يجوز، هذا هو المراد، (بعلم) منها أو وليها، ويكره استغفالها». «الشرح الكبير» (٢/ ٢١٥). وانظر: «حاشية الدسوقي» (٢/ ٢١٥)، و«الفواكه الدواني» (٢/ ٢٧٧، ٣١٣).

(٣) قال الله تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ [النور: ٢٧].
وقال النبي ﷺ: «**إن الله كتب على ابن آدم حظّه من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنا العين النظر، وزنا اللسان المنطق، والنفس تمنّى وتشتهي، والفرج يصدّق ذلك كله، ويكذبه**».
رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الاستئذان (٦٢٤٣)، ومسلم في «صحيحه» كتاب القدر (٢٦٥٧).

(٤) في (د، ي): «أربعة».

الأول:
نظر الرجل إلى الرجل[١]

وهو مباح، إلَّا إلى العورة، وذلك ما بين السرَّة والركبة، ويحرم اللمس كما يحرم النظر[٢].

ولا يحرم نظر الإنسان إلى فرج نفسه، ولكن يكره من غير حاجة[٣].

* **فرعان:**

* **أحدهما**: أنَّه يحرم النظر إلى المُرد[٤] بالشهوة، ويحل بغير شهوة عند الأمن من الفتنة.

وعند خوف الفتنة **وجهان**:

ـ **أحدهما**: التحريم؛ لأنَّه في معنى المرأة.

ـ **والثاني**: الحل؛ لما روي أن قومًا [وفدوا][٥] على رسول الله ﷺ وفيهم غلام حسن، فأجلسه وراءه، وقال: «**ألا أخاف على نفسي ما أصاب أخي داود**»[٦]، ولم يأمره بالاحتجاب عن الناس، بخلاف النساء.

---

(١) وانظر: «روضة الطالبين» للنووي (٧/ ٢٤)، و«شرح زبد بن رسلان» (ص٢٤٧).

(٢) قال الشربيني في «الإقناع»: «متى حرم النظر حرم اللمس؛ لأنَّه أبلغ في اللذة وإثارة الشهوة؛ بدليل أنَّه لو مسّ فأنزل؛ أفطر، ولو نظر فأنزل؛ لم يفطر...». «الإقناع» (٢/ ٤٠٨).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» للنووي (٧/ ٢٧).

(٤) انظر المسألة بتفصيل أكثر في: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤ ـ ٢٥)، و«المهذّب» للشيرازي (٢/ ٣٤)، و«المجموع» للنووي (٨/ ٤٧، و١٦/ ١٣٣)، و«كفاية الأخيار في حلّ غاية الاختصار» (٢/ ٤٥).

(٥) في (د، ي): «قدموا».

(٦) أورده الحافظ ابن حجر في «التلخيص» بلفظ: «أن وفدًا قدموا على رسول الله ﷺ ومعهم غلام حسن الوجه، فأجلسه من ورائه، وقال: أنا أخشى ما أصاب أخي =

ولم يزل الصبيان بين الناس مكشوفين. [فالوجه][(١)] الإباحة إلَّا في حق من أحسّ في نفسه بالفتنة، فعند ذلك يحرم عليه بينه وبين الله تعالى إعادة النظر.

* **الثاني**: أن يكره للرجلين الاضطجاع في ثوب واحد، قال [ﷺ][(٢)]: «**لا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، [ولا تفضي][(٣)] المرأة إلى المرأة في ثوب واحد**»[(٤)].

= داود»، قال ابن الصلاح: «ضعيف، لا أصل له، ورواه ابن شاهين في الأفراد من طريق مجالد عن الشعبي قال: قدم وفد عبد القيس على رسول الله ﷺ وفيهم غلام أمرد ظاهر الوضاءة فأجلسه النبي ﷺ وراء ظهره، وقال: كان خطيَّة داود النظر»، ذكره ابن القطان في كتاب «أحكام النظر»، وضعّفه، ورواه أحمد بن إسحاق بن إبراهيم في نسخته، ومن طريقه أبو موسى في «الترهيب»، وإسناده واهٍ، «التلخيص الحبير» (٣/ ١٤٨).

وقال الكناني: قال ابن الصلاح: لا أصل له. وقال الزركشي: هذا حديث منكر فيه ضعفاء ومجاهيل وانقطاع. «تنزيه الشريعة المرفوعة» (٢/ ٢١٦)، كذا قال الفتني في «تذكرة الموضوعات»، وأورده الشامي في «سبل الهدى والرشاد» (٩/ ٣٩٢).

(١) في غير (ي): «والوجه».

(٢) في (د): «عليه السَّلام».

(٣) ورد في (أ): «وتفضي»، والصحيح ما أثبتناه من (د)، ومراجعة نصّ الحديث في مصادره.

(٤) رواه مسلم في «صحيحه» كتاب الحيض (٣٣٨)، عن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ينظر الرجل إلى عورة الرجل، ولا المرأة إلى عورة المرأة، ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد...**» الحديث، كما رواه الترمذي في «سننه» كتاب الأدب (٢٧٩٣)، وأبو داود في «سننه» كتاب الحمَّام (٤٠١٨)، وابن خزيمة في «صحيحه» (١/ ٤٠ : ٧٢)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٦٣ : ١١٦١٩).

الموضع الثاني:
نظر المرأة إلى المرأة

وهو مباح إلَّا فيما بين السرَّة والركبة، وقيل: إنه كالنظر إلى المحارم وسيأتي، والصحيح أن الذمّيَّة كالمسلمة. وقيل: إنَّه لا يحل للمسلمة التكشُّف للذميّة[١].

الموضع الثالث:
نظر الرجل إلى المرأة

فإن كانت منكوحة أو مملوكة حلّ النظر إلى جميع بدنها، وفي النظر إلى فرجها كراهية، والكراهية في باطن الفرج أشدّ[٢].

---

(١) قال النووي: نظر المرأة إلى المرأة كالرجل إلى الرجل، إلَّا في شيئين، **أحدهما**: حكى الإمام وجهًا: أنَّها كالمحرم. وهو شاذ ضعيف. **الثاني**: في نظر الذمِّيَّة إلى المسلمة **وجهان**: **أصحّهما** عند الغزالي: كالمسلمة. وأصحّهما عند البغوي: المنع. فعلى هذا لا تدخل الذميّة الحمَّام مع المسلمات، وما الذي تراه من المسلمة؟ قال الإمام: هي كالرجل الأجنبي. وقيل: ترى ما يبدو في المهنة. وهذا أشبه، قلت: ما صحّحه البغوي هو الأصح أو الصحيح، وسائر الكافرات كالذمِّيَّة في هذا. ذكره صاحب «البيان». والله أعلم. «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧)، و«مغني المحتاج» (٣/ ١٣٢).
وقد يستدل على الكراهة بما روي بسند ضعيف جدًّا: «إذا جامع أحدكم زوجته فلا ينظر إلى فرجها فإنَّ ذلك يورث العمى»، وفي لفظ آخر: «لا ينظرن أحد منكم إلى فرج زوجته ولا فرج جاريته إذا جامعها فإنَّ ذلك يورث العمى». وقد حكم عليه بعض العلماء بالوضع، انظر لمزيد من التفصيل: «نصب الراية» للإمام الزيلعي (٤/ ٢٤٨)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٩٤)، و«خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٨١)، و«الموضوعات» لابن الجوزي (٢/ ٢٧١)، و«كنز العمال» (١٦/ ٣٤٤: ٤٤٨٤١، و٣٤٨: ٤٤٨٦٤).
كما روي عن عائشة (رضي الله عنها) قولها: «ما رأيت ذلك من رسول الله ﷺ وما رأى مني قط»، ذكره الحكيم الترمذي في «نوادر الأصول» (٢/ ٥٣)، =

وإن كانت مَحْرمًا[(١)] نظر إلى ما يبدو في حالة المهنة، كالوجه والأطراف، ولا ينظر إلى العورة.

وفيما بين ذلك وجهان، وقيل: الثدي [قد][(٢)] يلتحق بالوجه؛ لأنَّه قد يبدو [كبيرًا][(٣)]، فأمره أخف.

فإن كانت أجنبية حرم النظر إليها مطلقًا، ومنهم من جوز النظر إلى الوجه حيث تؤمن الفتنة[(٤)]، وهذا يؤدي إلى التسوية بين النساء والمُرد.

= والسيوطي في «الجامع الصغير»، «فيض القدير» (٢/ ٢٢٤)، وفي رواية: «ما رأيت أو ما نظرت إلى فرج رسول الله ﷺ قط»، رواه ابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٢٢)، وأحمد في «مسنده» (٦/ ١٩٠: ٢٥٦٠٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٩٤: ١٣٣١٧)، قال الكناني: إسناده ضعيف.

(١) قال النووي: «المحرم لا ينظر إلى ما بين السرة والركبة، وله النظر إلى ما سواه على المذهب، وفي وجه أنَّه يباح ما يبدو عند المهنة، وهل الثدي زمن الإرضاع ممَّا يبدو؟ وجهان، وسواء المحرم بالنسب والمصاهرة والرضاع، وقيل: لا ينظر بالمصاهرة والرضاع إلَّا إلى البادي في المهنة، والصحيح الأول». «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤).
وفي «المجموع» (١٦/ ١٤٠): «ويجوز للرجل أن ينظر إلى المرأة من ذوات محارمه، وكذلك يجوز لها النظر إليه من غير سبب ولا ضرورة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾.
وفي الموضع الذي يجوز له النظر إليه منها وجهان حكاهما المسعودي: **أحدهما**، وهو قول البغداديين من أصحابنا: أنَّه يجوز له النظر إلى جميع بدنها إلَّا ما بين السرة والركبة؛ لأنَّه لا يحل له نكاحها بحال، فجاز له النظر إلى ذلك كالرجل مع الرجل. **والثاني**: وهو اختيار القفال: أنَّه يجوز له النظر إلى ما يبدو منها عند المهنة».

(٢) الزيادة في (د).

(٣) الزيادة من (د).

(٤) انظر لمزيد من التفصيل في المذهب: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩).

وهو بعيد؛ لأن الشهوة وخوف الفتنة أمر باطن، فالضبط بالأنوثة التي هي من [الأسباب][(١)] الظاهرة أقرب إلى المصلحة. ولذلك لا يجوز للمخنث والعنّين[(٢)] والشيخ الهمّ النظر حسمًا للباب، ونظرًا إلى الفحولة الظاهرة دون الشهوة الباطنة.

نعم، يجوز للمَمْسوح[(٣)] عند الأكثرين؛ لأن الجبّ سبب ظاهر في قطع غائلة الفحولة، وعليه يحمل قوله تعالى: ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾[(٤)]، [وكذلك][(٥)] الطفولة سبب ظاهر، فلا يجب الاحتجاب عنهم.

نعم، ستر العورة عن الذي ظهر فيه داعية الحكاية، وإذا قارب البلوغ [وظهر][(٦)] مبادئ الشهوة، وجب الاحتجاب.

وقال القفال[(٧)]: ثبت الحل؛ فلا يرتفع إلَّا بسبب ظاهر، وهو البلوغ،

(١) ورد في (أ): «أسباب»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٢) العنّين: هو الذي تعييه مباضعة النساء ويعجز عنها. «شرح النووي لصحيح مسلم» (١٥/ ٢١٥).

(٣) قال النووي: في الممسوح وجهان: «قال الأكثرون: نظره إلى الأجنبية كنظر الفحل إلى المحارم، وعليه يحمل قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١]، والثاني: أنَّه كالفحل مع الأجنبية؛ لأنَّه يحل له نكاحها». «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢).
والممسوح هو: «ذاهب الذكر والأنثيين، أو الذي لم يبق فيه شيء من الشهوة». انظر: «المنهج القويم» للهيثمي (ص٢٣٣)، و«شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٤٧).

(٤) سورة النور، الآية: ٣١.

(٥) في (د): «وكذا».

(٦) في (د): «وظهرت منه».

(٧) هو الشيخ عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، الإمام الجليل أبو بكر القفال، فقيه شافعي، كان وحيد زمانه فقهًا وحفظًا وزهدًا، كثير الآثار في مذهب الإمام الشافعي، وهو صاحب طريقة الخراسانيين في الفقه، قال الفقيه ناصر العمري: =

ولا يستثنى عن هذه القاعدة إلَّا نظر الغلام إلى سيدته[١]، فإنَّه مباح؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾[٢]، ولعل السبب فيه الحاجة، وقد قيل: بتحريم ذلك لما فيه من الخطر، ولكن ذلك يحوج إلى تعسّف في تأويل الآية.

ومن المستثنيات النظر إلى الإماء، حتَّى روي أن عمر (رضي الله عنه)

= لم يكن في زمان أبي بكر القفال أفقه منه، ولا يكون بعده مثله، وكنا نقول: إنه مَلَك في صورة الإنسان، حدَّث وأملى وكان رأسًا في الفقه، قدوة في الزهد، وقال السمعاني: وطريقته المهذّبة في مذهب الشافعي التي حملها عنه أصحابه أمتن طريقة، وأكثرها تحقيقًا، ومن تصانيفه: «شرح التلخيص» وهو مجلدان، و«شرح الفروع» في مجلدة، وكتاب «الفتاوى» له في مجلدة ضخمة كثيرة الفائدة. توفي بمرو في جمادى الآخرة سنة سبع عشرة وأربعمائة، وعمره تسعون سنة.
انظر: «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (٢/ ١٨٢)، و«طبقات العبادي» (١٠٥)، و«الأنساب» (١٠/ ٢١٢)، و«وفيات الأعيان» (٣/ ٤٦)، و«سير أعلام النبلاء» (١٧/ ٤٠٥)، و«العبر» (٣/ ١٢٤)، و«النجوم الزاهرة» (٤/ ٢٦٥)، و«طبقات السبكي» (٥/ ٥٣)، و«البداية والنهاية» (١٢/ ٢١)، و«دول الإسلام» (١/ ٢٤٨)، و«شذرات الذهب» (٣/ ٢٠٧).

(١) قال الشيرازي: واختلف أصحابنا في مملوك المرأة: فمنهم من قال: هو مَحْرم لها في جواز النظر والخلوة. وهو المنصوص لقوله عزَّ وجلَّ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾؛ لأنَّهم كذوي المحارم... واستدل بحديث فاطمة (رضي الله عنها) مع الغلام؛ حيث قال لها ﷺ: «**إنه ليس عليك بأس إنما هو أبوك وغلامك**»... ومنهم من قال: «ليس بمَحْرم؛ لأن المَحْرم من يحرُم على التأبيد، وهذا لا يحرم على التأبيد فلم يكن محرمًا». «المهذّب» (٢/ ٣٤). وقال النووي: مملوك المرأة محرم لها على الأصح عند الأكثرين، قلت: وهو المنصوص وظاهر الكتاب والسُّنَّة، وإن كان فيه نظر من حيث المعنى، قال القاضي حسين: «فإن كاتبته فليس بمحرم»، والله أعلم. «الروضة» (٧/ ٢٣).

(٢) سورة النور، الآية: ٣١. وانظر: «تفسير القرطبي» (١٢/ ٢٣٣)، و«تفسير الطبري» (١٨/ ١٢١).

قال لجارية متقنعة: «أتتشبهين بالحرائر [يا لَكْعاء][1]»[2]، ولعل السبب فيه أن الرقيقة تحتاج إلى التردد في المهمّات.

ومنهم من قال: إنها كالحرة، لا ينظر إليها إلَّا لحاجة الشراء. وهو القياس.

*** فرعان:**

أحدهما: ما أُبين من المرأة يجوز النظر إليه، إن لم يتميز بصورته

---

(١) لَكْعاء بفتح اللام وإسكان الكاف وبالمد، قال الأزهري: عبد لكع أو وكع، وأَمَة لكعاء ووكعاء، وهي الحمقاء. قال البكري: «هذا شتم للعبد والأمة...». «تهذيب الأسماء واللغات» (٧/ ٣٠٧).

(٢) هكذا ذكره بعض العلماء عن عمر (رضي الله عنه)، «كنز العمال» (٦/ ٦٩٤). ولم أجده في أي كتاب من كتب السنن، وإنما الموجود في كتب السُّنَّة بألفاظ مختلفة، منها ما روي من قوله: «ألقي عنك الخمار يا دفار أتتشبّهين بالحرائر؟»، قال الزيلعي: غريب. وبمعناه روى عبد الرزاق في «مصنفه» عن أنس أن عمر ضرب أمة لآل أنس رآها متقنعة قال: «اكشفي رأسك لا تشبَّهين بالحرائر» (٣/ ١٣٦: ٥٠٦٤)، ونحوه في «مصنف ابن أبي شيبة» (٢/ ٤١: ٦٢٣٩).

وقد استوعب الإمام الزيلعي معظم ألفاظ هذه الرواية في «نصب الراية» (١/ ٣٠٠).

هذا وقد أخرج الإمام البيهقي في «السنن الكبرى» عن نافع أن صفية بنت أبي عبيد حدثته قالت: خرجت امرأة مختمرة متجلببة، فقال عمر (رضي الله عنه): من هذه المرأة؟ فقيل له: هذه جارية لفلان ـ رجل من بنيه ـ، فأرسل إلى حفصة (رضي الله عنها)، فقال: ما حملك على أن تخمري هذه الأمة وتجلببيها وتشبهيها بالمحصنات حتَّى هممت أن أقع بها لا أحسبها إلَّا من المحصنات، لا تشبهن الإماء بالمحصنات»، (٢/ ٢٢٦: ٣٠٣٧).

قال البيهقي: والآثار بذلك عن عمر صحيحة، ورواه نحوه المتقي الهندي في «كنز العمال» (١٥/ ٤٨٦: ٤١٨٢٦).

وقد صحّح الشيخ الألباني رواية ابن أبي شيبة، وكذلك رواية البيهقي، إلَّا أن في إسناده أحمد بن عبد الحميد، فقال: لم أجد له ترجمة، ورجاله ثقات. «إرواء الغليل» (٦/ ٢٠٤).

عمَّا للرجال؛ كالقُلامة[١]، وما ينتف من الشعر، والجلدة [المكشطة][٢]. و[إن][٣] يميّز؛ كالعضو المبان والعقيصة[٤] لا يحل النظر إليه.

الثاني: الصبية لا يحل النظر إلى فرجها[٥].

وفي النظر إلى وجهها **وجهان**:

- **أحدهما**: الجواز؛ لأنَّها خرجت عن مظنة الشهوة بسبب ظاهر.
- **والثاني**: التحريم؛ نظرًا إلى جنس الأنوثة.

وعلى الجملة أمرها أهون من أمر العجوز، [فإنها][٦] محل لِلْوَطْي، والشهوات لا تنضبط[٧].

---

(١) القلامة: قال ابن منظور الإفريقي: هي المقلومة عن طرف الظفر، أي ما قُطع منه. «لسان العرب» (١٢/ ٤٩١).

(٢) ورد في (أ): «المتكشه»، والصحيح ما أثبتناه من (ي)، وكذلك بمراجعة المصادر اللغوية. والمكشطة: من كشط يكشط، بمعنى: كشف، يقال: كشط الغطاء عن الشيء والجلد عن الجزور والجُلّ عن ظهر الفرس، يكشطه كشطًا، قلعه ونزعه وكشفه عنه. «لسان العرب» (٧/ ٣٨٧). وقال الزمخشري: كشط جلده وسبده إذا أعفاه عن الغسل والدهن، أي تركه سبدًا ساذجًا بلا دُهن وماء. «الفائق» (٢/ ١٥٢).

(٣) الزيادة من (د، ي).

(٤) العقيصة: الضفيرة.

(٥) قال النووي: «في النظر إلى الصبية وجهان: **أحدهما**: المنع. **والأصح**: الجواز. ولا فرق بين عورتها وغيرها، لكن لا ينظر إلى الفرج. قلت: جزم الرافعي بأنَّه لا ينظر إلى فرج الصغيرة، ونقل صاحب «العدة» الاتفاق على هذا، وليس كذلك، بل قطع القاضي حسين في تعليقه بجواز النظر إلى فرج الصغيرة التي لا تشتهى. . .». «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤).
وجاء في «شرح الوجيز»: «وفي فرج الصغيرة **وجهان**، **أصحّهما** أنَّه كفرج الكبير» (٢/ ٦٠).
وانظر كذلك: «إعانة الطالبين» (٣/ ٢٦٠)، و«فتح الوهّاب» (٢/ ٥٥).

(٦) ورد في (د): «لأن العجوز».

(٧) قال النووي: وأمَّا العجوز: فألحقها الغزالي بالشابَّة؛ لأن الشهوة لا تنضبط، =

الموضع الرابع:
نظر المرأة إلى الرجل

أمَّا نظرها إلى زوجها كنظره إليها.

ونظرها إلى الأجانب، **فيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه كنظر الرجل إليها.

والثاني: أنَّه كنظره إلى المحارم.

والثالث: وهو الأصحّ، أنَّها تنظر إلى ما وراء العورة، وتحترز عند خوف الفتنة، كما يحترز الرجل في النظر إلى الأمرد؛ إذ لو استوى النظران لأُمر الرجال أيضًا بالتنقب كما أمر النساء[1].

= وهي محل الوطء، وقال الروياني: إذا بلغت مبلغًا يؤمن إليها؛ جاز النظر إلى وجهها وكفيها؛ لقول الله تعالى: ﴿وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾. «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤).

(١) قد رجّح الإمام النووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥)، النظر إلى جميع بدنه إلَّا ما بين السرة والركبة، كما رجّح القول بأنَّها لا ترى منه إلَّا ما يرى منها، عند جماعة من العلماء، وبه قطع صاحب «المهذّب» وغيره؛ لقول الله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾؛ ولقوله ﷺ: «**أفعمياوان أنتما أليس تبصرانه**» الحديث، وهو حديث حسن.
وقال أيضًا في «شرح مسلم»: وأمَّا نظر المرأة إلى وجه الرجل الأجنبي، فإن كان بشهوة؛ فحرام بالاتفاق. وإن كان بغير شهوة ولا مخافة فتنة؛ ففي جوازه **وجهان** لأصحابنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾؛ ولقوله ﷺ لأم سلمة وأم حبيبة: «**احتجبا عنه**»، أي عن ابن أم مكتوم... وهو حديث حسن؛ وعلى هذا أجابوا عن حديث عائشة بجوابين، وأقواهما: أنَّه ليس فيه أنَّها نظرت إلى وجوههم وأبدانهم، وإنما نظرت إلى لعبهم وحرابهم، ولا يلزم من ذلك تعمد النظر إلى البدن، وإن وقع النظر بلا قصد صرفته في الحال. **والثاني**: لعل هذا قبل نزول الآية في تحريم النظر، وأنَّها كانت صغيرة قبل بلوغها، فلم تكن مكلّفة، والله أعلم، (٦/ ١٨٤).

هذا كله في النظر بغير حاجة. فإن مسّت الحاجة لتحمّل شهادة أو رغبة نكاح؛ جاز النظر إلى الوجه، ولا يحلّ النظر إلى العورة، إلَّا لحاجة مؤكدة كمعالجة مرض شديد، يخاف عليه فوات العضو أو طول الضنى، ولكنّ الحاجة في [السّوأتين][1] آكد، وهو أن يكون بحيث لا يعد التكشف لأجله هتكًا للمروءة، [ويعزّر][2] فيه في العادة، فإنَّ ستر العورة من المروءات الواجبة[3].

ولم يُجوّز الإصطخري[4] النظر إلى الفرج لتحمُّل شهادة الزنا.

---

(١) ورد في (أ): «السوتين»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ي): وكذلك بمراجعة المصادر الفقهية الأخرى.

(٢) ورد في (د): «يعذر».

(٣) وقد اشترط النووي في جواز النظر إلى المرأة بغرض الفصد أو الحجامة ومعالجة العلة أن يكون ذلك بحضور محرم أو زوج، ويشترط في جواز نظر الرجل إلى المرأة لهذا أن لا يكون هناك امرأة تعالج، وفي جواز نظر المرأة إلى الرجل أن لا يكون هناك رجل يعالج. كذا قاله أبو عبد الله الزبيري والروياني، وعن ابن القاص خلافه، **قلت**: الأول أصح، وبه قطع القاضي حسين والمتولي. «الروضة» (٧/ ٢٩ ـ ٣٠). وانظر كذلك: «مغني المحتاج» (٣/ ١٣٣).

(٤) هو أبو سعيد الحسن بن أحمد الإصطخري، ولد سنة أربع وأربعين ومائتين، من أصحاب الوجوه في المذهب الشافعي، منسوب إلى (إصطخر) البلدة المعروفة من بلاد فارس، كان (رحمه الله) قاضي قم، وولي الحسبة ببغداد، وكان ورعًا متقللًا من الدنيا، صنَّف كتابًا حسنًا في أدب القضاء. قال الشيخ أبو حامد في «تعليقه»: كان الإصطخري بصيرًا بكتب الشافعي. وقال الخطيب: «كان أحد الأئمة المذكورين ومن شيوخ الشافعيين، وكان ورعًا زاهدًا متقللًا، توفي سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة». «طبقات الشافعية» (١/ ٢٠١)، و«تاريخ بغداد» (٧/ ٢٦٨)، و«الأنساب» (١/ ٢٩١)، و«سير أعلام النبلاء» (١٥/ ٢٥٠)، و«طبقات السبكي» (٣/ ٢٣٠)، و«مرآة الجنان» (٢/ ٢٩٠)، و«النجوم الزاهرة» (٣/ ٢٦٧)، و«البداية والنهاية» (١١/ ١٩٣).

وخالف فيه الأصحاب[١]. وما ذكره غير بعيد؛ لأن ستر العورة وستر الفواحش كلاهما مقصودان، فيختص تحمّل الشهادة بما إذا وقع البصر عليه وفاقًا.

❑❑❑

---

(١) كذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠)، و«إعانة الطالبين» (٤/ ٢٩٨)، كتاب «الأم» (٧/ ١٤).

المقدّمة الرابعة

في الخِطبة وآدابها

وينبغي أن نقدِّم النظر عليها؛ إذ في الرد بعد الخطبة إيحاش، والتصريح بخطبة المعتدة حرام[(١)]، والتعريض[(٢)] جائز في عدة الوفاة وحرام في عدة الرجعية، وفي عدة البائنة وجهان، وسبب التحريم أنَّها مستوحشة بالطلاق، فربما كذبت في انقضاء العدة مسارعة إلى مكافأة الزوج.

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «أحكام القرآن» للإمام الشافعي (١/ ١٩٠)، و«الإقناع» للماوردي (ص١٣٤)، و«شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٥٠ ـ ٢٥١)، و«فتح المعين» (٣/ ٢٦٧)، و«المهذب» للشيرازي (٢/ ٤٧)، و«الأم» (٥/ ٣٦ ـ ٣٧)، والدليل على هذا التحريم قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٥]، قال ابن عطية: أجمعت الأمة على أن الكلام مع المعتدة بما هو نص في تزوجها وتنبيه عليه لا يجوز. «تفسير القرطبي» (٣/ ١٨٨). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠)، و«فتح الوهّاب» (٢/ ٥٦)، و«مغني المحتاج» (٣/ ١٣٦).

(٢) التعريض ضد التصريح، وهو إفهام المعنى بالشيء المحتمل له ولغيره، وهو من عرض الشيء وهو جانبه، كأنَّه يحوم به على الشيء ولا يظهره، والتعريض في باب النكاح أن يقول مثلًا: إني أريد التزويج، وإني لأحب امرأة من أمرها وأمرها، وإن من شأني النساء لوددت أن الله يسّر لي امرأة صالحة.
وأخرج ابن جرير عن ابن عباس في الآية قال: يعرّض لها في عدتها يقول لها: «إن رأيت أن لا تسبقيني بنفسك، ولوددت أن الله هيأ بيني وبينك»، ونحو هذا من الكلام. «تفسير القرطبي» (٢/ ٥١٨)، و«تفسير ابن كثير» (١/ ٢٨٧)، و«تفسير القرطبي» (٣/ ١٨٨).

والتعريض أن يقول: رُبَّ راغب فيك، وإذا حللت فآذنيني؛ كما قاله ﷺ[١].

ولا يجوز الخطبة على خطبة الغير[٢] بعد الإجابة، ويجوز قبل الإجابة[٣].

وهل يكون السكوت كالإجابة؟ **فيه قولان.**

وقد روي أنَّه ﷺ قال لفاطمة بنت قيس: «**إذ حللت فآذنيني**»، فلما حلَّت قال: «**انكحي أسامة**»، فقالت: خطبني أبو جهم ومعاوية. قال: «**أمَّا معاوية صعلوك لا مال له، وأمَّا أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه**»، أي: يداوم الضرب[٤]، وقيل: يداوم السفر.

---

(١) روى الإمام مسلم في «صحيحه» عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتّة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فقال: **ليس لك عليه نفقة**، فأمرها أن تعتد في بيت أم شريك، ثُمَّ قال: **تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدّي عند ابن أم مكتوم، فإنَّه رجل أعمى، تضعين ثيابك، فإذا حللت فآذنيني**، قالت: فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: «**أمَّا أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأمَّا معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد**، فكرهته ثُمَّ قال: **انكحي أسامة**؛ فنكحته، فجعل الله فيه خيرًا واغتبطت» كتاب الطلاق (١٤٨٠)، كما رواه النسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٢٤٥)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٨٥)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٨٦٩).

(٢) لقول الرسول ﷺ: «**ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتَّى يترك الخاطب قبله أو يأذن له**»، وفي لفظ آخر: «**حتى ينكح أو يترك**»، رواه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح (٥١٤٢، ٥١٤٤)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح (١٤٠٨، ١٤١٢).

(٣) انظر المسألة في: «المهذّب» للشيرازي (٢/ ٤٧)، و«الأم» (٥/ ٣٩)، و«التنبيه» (ص١٦٢)، و«مغني المحتاج» (٣/ ١٣٦)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٣١).

(٤) قال النووي: وهذا أصحّ، بدليل الرواية التي ذكرها مسلم بعد هذه أنَّه ضرّاب للنساء. «شرح مسلم» (١٠/ ٩٧).

وذلك يدل على جواز ذكر الغايب بما يكرهه إذا كان فيه مصلحة لغيره، ولذلك قال عليه السَّلام: «**اذكروا الفاسق بما فيه كي يحذره الناس**»[١].

❑❑❑

(١) روي بلفظ: «حتى متى ترعون عن ذكر الفاسق! هتكوه حتَّى يحذره الناس». رواه الطبراني في «الأوسط» (٤/ ٣٣٩: ٤٣٧٢)، وفي «الصغير» (١/ ٣٥٧: ٥٩٨)، والحكيم الترمذي في «نوادر الأصول» (٢/ ٢٥٧)، وضعّفه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» (٢/ ٧٧٩)، وانظر: «كشف الخفاء» للعجلوني، فقد ذكر طرق الحديث (٢/ ٢٢٤)، قال العقيلي: ليس له أصل (١/ ٢٠٢)، وقال البيهقي في «السنن الكبرى» (١٠/ ٢١٠: ٢٠٧٠٣): هذا حديث يعرف بالجارود بن يزيد النيسابوري وأنكره عليه أهلم العلم بالحديث، وقد سرقه عنه جماعة من الضعفاء، فرووه عن بهز بن حكيم، ولم يصح فيه شيء، وكذلك في «شعب الإيمان» (٧/ ١٠٩).

المقدمة الخامسة

[في][1] الخُطبة

ويستحب ذلك[2] عند الخِطبة، وعند إنشاء العقد، وسواء يخطب العاقدان أو غيرهما فهو حسن.

---

(١) الزيادة في (د).

(٢) قد نصّ على الاستحباب عدد من فقهاء الشافعية، وذكروا الأدلة على ذلك، كما ذكروا الألفاظ المأثورة عن النبي ﷺ في خطبة الحاجة.
قال الدمياطي: ويسنّ خطبة، أي لخبر أبي داود وغيره: «**كل أمر ذي بال**»، وفي رواية: «**كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أقطع**»، أي: عن البركة. رواه ابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٨٨٤)، وأبو داود في «سننه» كتاب الأدب (٤٢٠٠)، وابن حبان في «صحيحه» (١/ ١٧٤ : ٢).
والخُطبة: كلام مفتتح بحمد مختتم بدعاء ووعظ، كأن يقول ما روي عن ابن مسعود (رضي الله عنه) مرفوعًا: «**إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلّا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا محمدًا عبده ورسوله صلّى الله عليه وعلى آله وأصحابه، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلّا وأنتم مسلمون، يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة...**» إلى قوله: «رقيبًا».
انظر: «إعانة الطالبين» (٣/ ٢٦٤)، و«المهذّب» (٢/ ٤١)، و«حاشية البجيرمي» (٣/ ٣٣١)، و«حواشي الشرواني» (٧/ ٢١٤)، و«مغني المحتاج» (٣/ ١٣٨)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٣٤).

وإن قال الولي: [الحمد لله والصلاة على رسول الله، زوَّجتك فلانة. فقال الزوج:][١] الحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت؛ صحّ النكاح، وكان أحسن.

وتخلُّل هذه الكلمة اليسيرة ـ وهي متعلِّقة بغرض العقد ـ لا يقطع الجواب عن الخطاب.

وفيه وجه بعيد [أنَّه يقطع][٢].

هذا هو الكلام في قسم المقدمات، جرينا فيه على ترتيب الوجود؛ إذ البداية بالرغبة، ثُمَّ بالنظر، ثُمَّ بالخطبة، فنشرع في شرح العقد.

❑❑❑

---

(١) لم يرد في (د، ي).
(٢) الزيادة من (د).

القسم الثاني [من الكتاب][١]

في الأركان والشرائط

وهي أربعة: الصيغة، والمحل، والشاهد، والولي.

* * *

(١) الزيادة في (د، ي).

الأوَّل:

الصيغة

[وهي:][1] الإيجاب والقَبول، الدالّان على جزم الرِّضا دلالة [صريحة][2] قاطعة.

وفيه مسائل ستة:

* الأولى: أن الصريح هو كلمة الإنكاح والتزويج:

فلا [يقوم][3] لفظ آخر مقامهما[4]؛ لأن النكاح يشتمل على أحكام

---

(١) ورد في (د): «وهو».

(٢) ورد في (د): «صحيحة».

(٣) ورد في (د): «يقام».

(٤) قد صرّح بذلك علماء الشافعية في كتبهم، وفصّلوا القول في الموضوع مع ذكر الدليل على هذا الركن، وقالوا بأنّه لا يصح عقد النكاح إلّا بلفظ ما اشتق من لفظ التزويج أو الإنكاح، دون لفظ الهبة والتمليك ونحوهما؛ كالإحلال والإباحة؛ لخبر مسلم: «**اتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله**». رواه مسلم في «صحيحه» ضمن حديث طويل في كتاب الحج (١٢١٨)، وقالوا: «وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح، فإنَّه لم يذكر في القرآن سواهما، فوجب الوقوف تعبُّدًا واحتياطًا؛ لأن النكاح ينزع إلى العبادات؛ لورود الندب فيه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح...».

وانظر لمزيد من الأدلة والردود على أدلة المخالفين: «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٠)، =

غريبة لا يحيط بجميعها [لفظ] من حيث اللغة، فيتعين اللفظ المحيط بها شرعًا، ولذلك لا نزيد أيضًا في صرائح الطلاق على ما ورد في القرآن.

وقال أبو حنيفة: ينعقد النكاح بلفظ الهبة والبيع والتمليك[(١)]، وكل ما يفيد معنى [التمليك][(٢)].

* **فرعٌ:**

الصحيح أن ترجمتها بالفارسية وسائر اللغات يقوم مقامها؛ لأنَّها في معناها.

وقيل: يقوم مقامهما عند العجز فقط.

وقيل: لا يجوز ذلك [أيضًا][(٣)] وعلى العاجز أن يستنيب القادر[(٤)].

= و«روضة الطالبين» (٧/ ٣٦ ـ ٣٧)، و«الإقناع» للماوردي (١/ ١٣٥)، و«فتح المعين» (٣/ ٢٧٤)، و«نهاية الزين» (ص٣٠٠)، و«منهاج الطالبين» (ص٩٥).

(١) قد نصّ عليه علماء الأحناف في كتبهم وذكروا أدلّتهم، كما ردّوا على قول المخالفين، قال المرغيناني: «وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة، وينعقد بلفظ البيع». انظر لمزيد من التفصيل وأدلة المذهب: «بداية المبتدي» (١/ ٥٨)، و«الهداية» (١/ ١٨٩)، و«تحفة الفقهاء» (٢/ ١١٨)، و«شرح فتح القدير» (٣/ ١٨٩)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠)، و«البحر الرائق» (٣/ ٩١)، و«المبسوط» (٥/ ٦٠)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٢/ ٢٩١).

(٢) ورد في (د، ي): «الملك».

(٣) ورد في (د): «أصلًا».

(٤) قال النووي: وفي انعقاده بمعنى اللفظين بالعجمية من العاقدين أو أحدهما أوجه: **أصحّها**: الانعقاد، **والثالث**: إن لم يحسن العربية؛ انعقد. وإلَّا؛ فلا. «روضة الطالبين» (٧/ ٣٦). وقال الشربيني: ويصح عقد النكاح بالعجمية **في الأصحّ**، وهي ما عدا العربية من سائر اللغات، كما عبر به في المحرر، وإن أحسن قائلها العربية اعتبارًا بالمعنى؛ لأنَّه لفظ لا يتعلق به إعجاز، فاكتفي بترجمته. **والثاني**: لا يصح اعتبارًا باللفظ الوارد. **والثالث**: إن عجز عن العربية؛ صح. وإلَّا؛ فلا. «مغني المحتاج» (٣/ ١٤٠).

*** الثانية: لا ينعقد النكاح بالكنايات[(١)] مع النيّة:**

لأنَّها تتعلق بتفهيم الشاهد، ولا مطلع له على النيّة[(٢)].

ويصح الإبراء والفسخ والطلاق وما يستقل به الإنسان.

وأمَّا البيع وما يفتقر إلى القبول؛ ففيه وجهان، [مأخذهما][(٣)] أن القابل هل يكون كالشاهد حتَّى لا يكفي تفهيمه بقرينة الحال؟

* فرعٌ:

إذا قال: زوجتُكها؛ فينبغي أن يقول الزوج: قبلت نكاحها؛ أو قبلت هذا النكاح.

فلو اقتصر على قوله: قبلت؛ ففيه وجهان، مأخذهما أن قوله: قبلت؛ ليس صريحًا [بنفسه][(٤)] ما لم [ينضم][(٥)] فيه الإيجاب السابق[(٦)].

---

(١) الكناية: اللفظ المحتمل شيئين فصاعدًا، يقال: «كنيت بكذا عن كذا، وكنوت؛ حكاهما الجوهري، وهو كانٍ وقوم كانون». «تحرير ألفاظ التنبيه» للنووي (ص٢٤٤). وقيل: «الكناية أن يتكلم بشيء ويريد غيره. وقيل: الكناية: كلام استتر المراد منه بالاستعمال وإن كان معناه ظاهرًا في اللغة، سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز، فيكون التردد فيما أمر به، فلا بدّ من النيَّة أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال» «أنيس الفقهاء» (ص١٥٦)، و«التعريفات» (٢٤٠).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧)، و«مغني المحتاج» (٣/ ١٤١)، و«إعانة الطالبين» (٣/ ٢٧٤).

(٣) ورد في (أ): «أحدهما»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (د): «في نفسه».

(٥) ورد في (د، ي): «يضمن».

(٦) قال النووي: فإن اقتصر على قبلت لم ينعقد على الأظهر، وقيل: قطعًا، وقيل: ينعقد قطعًا. «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧). وقد فصَّل القول في المسألة مع بيان الوجوه الإمام الشربيني، وقال: إن المذهب هو عدم الانعقاد. «مغني المحتاج» للشربيني (٣/ ١٤١).

*** الثالثة:**

نصّ الشافعي (رضي الله عنه)[١] على أن **النكاح ينعقد بالاستيجاب والإيجاب**، وهو قوله: «زوِّجنيها»، وقول الولي: «زوَّجتكها»[٢].

ونصّ في البيع على قولين[٣]، وقطع الأصحاب بأن ذلك يكفي في الخلع والعتق على المال والصلح عن دم العمد؛ لأن العوض غير مقصود

---

(١) لم يرد في (د، ي).

(٢) قال الإمام الشافعي (رحمه الله) في كتاب «الأم» (٥/٣٨): «ولا نكاح أبدًا إلَّا بأن يقول قد زوجتكها، أو أنكحتكها. ويقول الزوج: قد قبلت نكاحها، أو قبلت تزويجها. أو يقول الخاطب: زوجنيها، أو أنكحنيها. فيقول الولي: قد زوجتكها، أو أنكحتكها. ويسمّيانها معًا باسمها ونسبها». واستدلوا بما أخرجه البخاري، ومسلم من حديث سهل بن سعد قال: «جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إني قد وهبت لك من نفسي. فقال رجل: زوّجنيها. قال: **قد زوَّجناكها بما معك من القرآن**».
«صحيح البخاري» كتاب الوكالة (٢٣١١)، و«صحيح مسلم» (١٤٢٥)، كتاب النكاح، و«سنن الترمذي» كتاب النكاح (١١١٤)، و«سنن النسائي» كتاب النكاح (٣٢٨٠). ولم ينقل أنَّه قال بعد ذلك قبلت نكاحها. «مغني المحتاج» (٣/١٤١)، و«المهذّب» (٢/٤١).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٣/٣٣٧)، وقال في «المجموع»: «وإن يقبل بعده، بل اقتصر على قوله «بعني»؛ **فطريقان** حكاهما إمام الحرمين وآخرون: **أحدهما**: القطع بالصحة. وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين كما ذكره المصنف. **والثاني**: فيه **وجهان**، وقيل: **قولان**: **أحدهما**: الصحة. **والثاني**: البطلان. قال إمام الحرمين وغيره: نصّ الشافعي أن البيع لا ينعقد...». «المجموع» (٩/١٥٩).
قلت: عبارة المؤلف في أبواب «البيوع» من هذا الكتاب أوضح، ونصه كما يلي: فإن قيل: فليكتف بقوله: «بعني»، وقول المخاطب: «بعت». قلنا: فيه **وجهان**: **أقيسهما**: الاكتفاء؛ كما في النكاح. **والثاني**: لا يكتفى به؛ لأنَّه قد يقول: بعني؛ لاستبانة الرغبة، فينوب عن قوله: هل تبيع؟ وأمّا النكاح: فلا يقدّم عليه فجأة في غالب الأمر؛ فتكون الرغبة قد ظهرت من قبل. «الوسيط» (٣/١١ ـ ١٢).

فيها، [وإنما][(١)] لا ينعقد البيع على قول؛ لأنَّه قد يقول: بعني على سبيل استبانة الرغبة، من غير بتّ الرضا في الحال؛ لأنَّه قد يقع بغتة، بخلاف النكاح.

ومن الأصحاب من طرَّد القولين في النكاح، ومنهم من طرَّد [القولين][(٢)] [في الخلع والصلح وغير هذا][(٣)]. وهو غريب[(٤)]، لكنه منقاس جدًّا.

* الرابعة: النكاح لا يقبل حقيقة التعليق:

مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد زوَّجتك، ولا يحتمل أيضًا لفظه، مثل أن يقول: إن كان قد ولد لي بنت [فقد[(٥)] زوَّجتكها. ثُمَّ بان أنَّه كان قد ولدت؛ فلا يصح النكاح بصيغة التعليق، وكذلك لو قال: إن انقضت عدتها] فقد زوجتك؟ وكان قد انقضت.

وفيه وجه: أنَّه يصح[(٦)]؛ مأخوذ من الوجهين فيما إذا قال: إن كان أبي مات؛ بعت منك ماله.

---

(١) ورد في (د): «وكذا».
(٢) لم يرد في (د).
(٣) ورد في (د): «في الصلح وغيره».
(٤) ذكر ذلك النووي في «روضة الطالبين»، ولم يُشر إلى أنَّه غريب (٧/ ٣٨).
(٥) ما بين المعكوفتين زيادة من (د، ط، ي).
(٦) قال الرافعي: لأن التصحيح وإن جزم به على تقدير هذا التعليق، فإذا صرّح به، فقد صرّح بمقتضى العقد، ويحكى هذا عن أبي حنيفة (رحمه الله). «فتح العزيز» (٧/ ٤٩٩).

* الخامسة: نكاح الشغار باطل:

للنهي الوارد فيه[(١)].

وصورته الكاملة أن يقول: زوَّجتك ابنتي على أن تزوِّجني ابنتك، أو أختك، على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداق الأخرى. ومهما انعقد لك نكاح ابنتي انعقد لي نكاح ابنتك.

وهذا يشتمل على ثلاثة أمور:

- تعليق.
- وشرط عقد [في عقد][(٢)].
- واشتراك في البضع بجعله صداقًا.

وقد قال القفال: إنما يبطل العقد بالتعليق، وهو المراد بالشغار، مأخوذًا من قولهم: [«شغر الكلب برجله»][(٣)]، أي: لا ترفع رجل ابنتي ما لم أرفع رجل ابنتك، وكان ذلك من عادة العرب؛ لأنفتها من التزويج.

---

(١) عن ابن عمر (رضي الله عنهما): «أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار، والشغار: أن يزوّج الرجل ابنته على أن يزوّجه الآخر ابنته ليس بينهما صداق»، رواه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح (٥١١٢)، وكتاب الحيل (٦٩٦٠)، ومسلم في «صحيحه» كتاب النكاح (١٤١٥، ١٤١٦، ١٤١٧)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١١٢٤)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٣٣٤، ٣٣٣٧)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢٠٧٤)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٨٨٣، ١٨٨٤).

(٢) الزيادة من (ط).

(٣) ورد في (أ): «شغر الكلب رجلها»، وفي (د، ي): «شغرت الكلبة برجلها»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

فقال: لو اقتصر على شرط التزويج في العقد، وعلى إصداق البُضع؛ صحّ العقد؛ لأن [عقد](١) النكاح لا يفسد بالشرائط الفاسدة.

وجماهير الأصحاب علّلوا بالاشتراك في البضع بجعله صداقًا، وقالوا: يشبه ذلك ما لو نكحت الحرة(٢) عبدًا على أن تكون رقبته صداقًا [لها](٣)؛ فإنَّ ذلك يبطل.

ومنهم من قال: لو قال: زوَّجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك؛ واقتصر عليه؛ بطل أيضًا؛ لما فيه من الخلوّ عن المهر(٤).

وأخذ الشغار من قولهم: «شغر البلد»؛ إذا خلا من الوالي(٥).

وما ذكره القفال أقيس، وما ذكره الجماهير إلى الخبر أقرب.

وأمَّا الإبطال بمجرد اشتراط العقد والخلو عن المهر؛ فبعيد(٦).

---

(١) الزيادة في (د، ي).
(٢) ورد في (د): «امرأة».
(٣) الزيادة في (د)؛ وورد في (ي): «صداقها».
(٤) قال الرافعي: ولو قال كل واحد: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك؛ وقبل الآخر، ولم يجعلا البضع صداقًا؛ ففيه وجهان:
أصحّهما: الصحة؛ لأن تفسير الشغار الذي ورد في الخبر لم يوجد، ولم يتحقق التشريك، وليس فيه إلَّا شرط عقد في عقد، وأنَّه لا يفسد النكاح، فعلى هذا يصحّ [النكاحان]، ولكل واحدة مهر المثل.
والثاني: لا يصح لمعنى التعليق والتوقيف، وخصّص الإمام الوجهين بما إذا كانت الصيغة هذه، ولم يذكر مهرًا. وقطع بالصحة فيما إذا قال: زوجتك ابنتي بألف على أن تزوجني ابنتك.
«فتح العزيز» (٧/ ٥٠٤).
(٥) «من الوالي» لم يرد في (د).
(٦) ورد في (أ): «بعيد»، والأولى ما أثبتناه من من (د، ط).

* السادسة: تأقيت النكاح باطل[١]:

وهو أن يقول: زوَّجتك شهرًا.

وهو[٢] نكاح المتعة؛ سُمِّي بها لأن مقصوده مجرَّد التمتع.

❑❑❑

---

(١) روى البخاري في «صحيحه» بسنده أن عليًّا (رضي الله عنه) قال لابن عباس: «إن النبي ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر». كتاب النكاح (٥١١٥). ونحوه مسلم في «صحيحه» كتاب النكاح (١٤٠٧)، وفي لفظ آخر لمسلم عن الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه سبرة أنَّه قال: أذن لنا رسول الله ﷺ بالمتعة، فانطلقت أنا ورجل إلى امرأة من بني عامر كأنَّها بكرة عيطاء، فعرضنا عليها أنفسنا، فقالت: ما تعطي؟ فقلت: ردائي. وقال صاحبي: ردائي. وكان رداء صاحبي أجود من ردائي، وكنت أشبّ منه. فإذا نظرت إلى رداء صاحبي أعجبها، وإذا نظرت إليّ أعجبتها، ثُمَّ قالت: أنت ورداؤك يكفيني؛ فمكثت معها ثلاثًا، ثُمَّ إن رسول الله ﷺ قال: **«من كان عنده شيء من هذه النساء التي يتمتع فليخلّ سبيلها»**. كتاب النكاح (١٤٠٦).

وفيه عن إياس بن سلمة عن أبيه قال: «رخّص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثًا ثُمَّ نهى عنها» (١٤٠٥).

وفي لفظ آخر: أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة، وقال: **«إنها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة، ومن كان أعطى شيئًا فلا يأخذه»** (١٤٠٦).

(٢) ورد في (د، ي): «وذلك».

الركن الثاني:

المحلّ

وهي المنكوحة، وشرطها أن تكون خليَّة من الموانع.

وهي قريب من عشرين:

ـ أن تكون[١] منكوحة الغير.

ـ أو في عدة الغير.

ـ أو مجوسية.

ـ أو زنديقة لا تنسب إلى ملّة.

ـ أو كتابية دانت بدينهم بعد التبديل أو بعد المبعث، وليست مع ذلك من بني إسرائيل.

ـ أو تكون رقيقة والناكح حر واجد طَول[٢] حرة، أو غير خائف من العنت.

---

(١) ورد في (ي): «أن لا تكون».

(٢) قال ابن جرير الطبري في «تفسيره»: «اختلف أهل التأويل في معنى الطَّول الذي ذكره الله تعالى في الآية، فقال بعضهم: هو الفضل والمال والسعة. وقال آخرون: معنى الطول في هذا الموضع: الهوى. وأولى القولين في ذلك بالصواب قول من قال: الطول في هذا الموضع: السعة والغنى من المال؛ لإجماع الجميع على أن الله تبارك وتعالى لم يحرم شيئًا من الأشياء سوى نكاح الإماء لواجد الطَّول إلى الحرة، فأحل ما حرم من ذلك عند غلبة المحرم عليه له لقضاء لذة، فإذا كان ذلك إجماعًا =

ـ أو مملوكة للناكح بعضها أو كلّها.

ـ أو كانت من المحارم: إما من نسب، أو رضاع، أو مصاهرة.

ـ أو تكون خامسة؛ بأن يكون تحته أربع[(١)].

ـ أو يكون تحت الزوج أختها، أو عمَّتها، أو خالتها، فيكون بالنكاح جامعًا بينهما.

ـ أو يكون الناكح قد طلّقها ثلاثًا ولم يطأها بعده زوج آخر.

ـ أو يكون الناكح قد لاعن عنها.

ـ أو تكون محْرِمَةً بحج أو عمرة.

ـ أو تكون ثيّبًا صغيرة، أو يتيمة.

ـ أو كانت من أزواج رسول الله ﷺ، وذلك لا يوجد في هذا الزمان.

فهذه مجامع الموانع[(٢)]، وسيأتي شرحها في القسم الثالث من الكتاب.

❑❑❑

= من الجميع فيما عدا نكاح الإماء لواجد الطول، فمثله في التحريم نكاح الإماء لواجد الطول؛ لا يحل له من أجل غلبة هوى سره فيها؛ لأن ذلك مع وجوده الطول إلى الحرة منه قضاء لذة وشهوة، وليس بموضع ضرورة تدفع ترخصه...». «تفسير الطبري» (٥/ ١٤ ـ ١٦).

(١) ورد في (ط): «أربعة».

(٢) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٥١٢ ـ ٥١٣).

الركن الثالث:

الشـهـود[1]

وهو شرط، ولكن تساهلنا بتسميته ركنًا.

---

(١) اختلف العلماء في اشتراط الشهود لصحة النكاح، فذهب الجمهور إلى اشتراطها، وهم: الحنفية، والشافعية، والمشهور عن الإمام أحمد، كما روي ذلك عن عمر، وعلي، وهو قول ابن عباس، وسعيد بن المسيّب، وجابر بن زيد، والحسن، والنخعي، وقتادة، والثوري، والأوزاعي.
وذهب آخرون إلى عدم الاشتراط وهي رواية عن أحمد، وقد فعله ابن عمر، والحسن بن علي، وابن الزبير، وسالم وحمزة ابنا ابن عمر، وبه قال عبد الله بن إدريس، وعبد الرحمن بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، وأبو ثور، وابن المنذر، وهو قول الزهري، ومالك إذا أعلنوه.
قال ابن المنذر: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر، وقال ابن عبد البرّ: قد روي عن النبي ﷺ: «**لا نكاح إلَّا بولي وشاهدين عدلين**» من حديث ابن عباس، وأبي هريرة، وابن عمر، إلَّا أن في نقله ذلك ضعيفًا؛ فلم أذكره.
قال ابن المنذر: «وقد أعتق النبي ﷺ صفية ابنة حييّ فتزوجها بغير شهود، كما أنَّهم استدلوا بما رواه أنس (رضي الله عنه) وغيره عن صفية بنت حييّ (رضي الله عنها)، حيث وقعت في سهم دحية، فاشتراها رسول الله ﷺ بسبعة أرؤس؛ ثُمَّ دفعها إلى أم سليم تصنّعها له وتهيّئها، قال: وأحسبه قال: وتعتد في بيتها... قال: وجعل رسول الله ﷺ وليمتها التمر والأقط والسَّمن، فحصت الأرض أفاحيص، وجيء بالأنطاع، فوضعت فيها، وجيء بالأقط والسَّمن؛ فشبع الناس، قال: وقال الناس: لا ندري أتزوّجها أم اتخذها أم ولد. قالوا: إن حجبها فهي امرأته؛ وإن لم يحجبها فهي أمّ ولد. فلما أراد أن يركب حجبها؛ فقعدت على عجز =

ولا ينعقد النكاح إلَّا بحضور عدلين، ولا ينعقد بحضور رجل وامرأتين، خلافًا لأبي حنيفة[١]. وقال داود: لا حاجة إلى الشهادة[٢]. وقال مالك: يكفي الإعلان[٣].

وقد قال رسول الله ﷺ: «**لا نكاح إلَّا بولي وشاهدي عدل**»[٤]،

= البعير؛ فعرفوا أنَّه قد تزوّجها. . .» الحديث، رواه في «صحيحه» كتاب النكاح (١٣٦٥)، والبخاري نحوه مختصرًا في كتاب المغازي (٤٢١٣)، وكتاب النكاح (٥٠٨٥، ٥١٥٩).

(١) مذهب الحنفية أنَّه لا يشترط في الشهود أن يكونوا عدولًا؛ فيصح النكاح بشهادة المسلمين العاقلين البالغين الحرين، سواء كانوا عدولًا أو غير عدول، أو محدودين في القذف، أو فاسقين. وكذلك بحضور رجل وامرأتين، هذا في نكاح المسلمين والمسلمات، أمَّا إذا كانت المرأة ذميَّة والرجل مسلمًا: فإنَّه ينعقد نكاحها بشهادة ذميين، سواء كانا موافقين لها في الملّة أو مخالفين. وهذا عند أبي حنيفة، وأبي يوسف (رحمهما الله)، وقال الإمام محمد بن الحسن الشيباني (رحمه الله): لا يجوز. انظر: «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٥٥)، و«ردّ المحتار» (٣/ ٢٢)، و«اللباب في شرح الكتاب».

(٢) تقدم الكلام على ذلك في التعليق رقم (١) الصفحة السابقة. وانظر: «المحلّى» لابن حزم (٩/ ٤٥٦).

(٣) مذهب المالكية أنَّه يصح النكاح بغير شهود إذا أعلن، وهو مذهب جماعة من الصحابة والتابعين، وأهل المدينة شرطوا الإعلان دون الشهادة. هذا، وقد أجمعت الأمة على أنَّه لو عقد سرًّا بغير شهادة؛ لم ينعقد. وأمَّا إذا عقد سرًّا بشهادة عدلين؛ فهو صحيح عند الجماهير. وقال مالك: لا يصح. «شرح النووي للإمام مسلم» (٩/ ٢٢٧)، و«بداية المجتهد» (٢/ ١٣).

(٤) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٩/ ٣٨٦: ٤٠٧٥)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٢٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٢٥ : ١٣٤٩٦)، وموقوفًا على عمر (رضي الله عنه) كذلك (٧/ ١٢٦: ١٣٥٠٥)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٤/ ٢٦٤: ٦٣٦٦)، عن أبي هريرة (رضي الله عنه) مرفوعًا، والروياني في «مسنده» (١/ ١٠٤: ٨٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» بلفظ: «وشاهدين» =

فيقول: لا بدّ من حضور من هو أهل للشهادة، فلا يكفي حضور الصبي والذمّي والرقيق والأصم والفاسق.

وفي حضور الأعمى خلاف[(١)]؛ لأنَّه أهل لبعض الشهادات.

ولو حضر ابن[(٢)] الزوجين، أو أبو الزوجين، ففيه [أربعة][(٣)] أوجه:

ـ **أحدها**: الانعقاد؛ لأنَّه أهل على الجملة.

ـ **والثاني**: لا؛ لأنَّه ليس أهلًا في هذا النكاح.

ـ **الثالث**: أنَّه إن حضر ابن الزوج وابن الزوجة؛ لم يكتفِ؛ لأنَّه لا يتصوّر الإثبات، وإن حضر ابنان لأحدهما؛ جاز؛ لأنَّه يمكن الإثبات على والديهما.

ـ **والرابع**: أنَّهما إن كانا ابنيها[(٤)]؛ [صح][(٥)]. وإن كانا ابني الزوج؛ لم يصح[(٦)]؛ لأن الحاجة إلى الإثبات عليها عند الجحود، لا على الزوج؛ فيقبل عليها قول ابنيها[(٧)].

= (١١/ ١٥٥: ١١٣٤٣) من حديث ابن عباس (رضي الله عنهما) مرفوعًا، وعن عمران بن حصين (رضي الله عنه) مرفوعًا نحو لفظ الكتاب (١٨/ ١٤٢: ٢٩٩)، وانظر كذلك: «نصب الراية» (٣/ ١٦٧)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ١٥٦)، والحديث وإن ضعّفه بعض العلماء بسبب عبد الله بن محرز إلَّا أنَّه له متابعات وشواهد يصل بها إلى درجة الحسن إن شاء الله.

(١) **أحدهما**: الانعقاد؛ لأنَّه عدل فاهم.
وأصحّهما: المنع، كما في الأصمّ؛ لأن الأقوال لا تثبت إلَّا بالمعاينة والسماع. «فتح العزيز» (٨/ ٥١٨).

(٢) ورد في (د): «أبو».

(٣) الزيادة من (د).

(٤) ورد في (ط): «ابنيهما»، وفي (ي): «ابني الزوج»، وفي (د): «ابنا الزوجة».

(٥) الزيادة من (ط).

(٦) الأصحّ انعقاد النكاح بابني الزوجين. «روضة الطالبين» (٧/ ٤٦).

(٧) ورد في (أ): «ابنها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وتجري[١] هذه الأوجه في عدويّ الزوجين[٢].

ولو حضر مَن حاله في الفسق مستور على الزوجين جميعًا؛ صحّ العقد على الأصح. وذكر المحاملي فيه خلافًا، ويعضده أن مستور الحرية لا يكفي حضوره[٣] على الأظهر، لكن[٤] الحرية مكشوفة في الغالب، والفسق خفي، وفي المنع من المستور حرج وتضييق.

فإن صحَّحنا؛ فبان ببيّنة عادلة فسقهما حالة العقد؛ ففي تبيّن بطلان العقد قولان، كالقولين في نقض القضاء المبني على قولهما[٥].

ولا التفات إلى قولهما: كنا فاسقين.

ولو قال الزوج: كنت أعرف فسقه حالة العقد؛ وأنكرت المرأة؛ قال الصيدلاني: ينزل منزلة الطلاق حتَّى يتشطر المهر قبل الدخول، وبعده يجب جميع المهر، وتعود إليه بطلقتين[٦] إن نكحها.

ونصّ الشافعي[٧] (رحمه الله) على أن الحُرّ إذا نكح أَمَة ثُمَّ قال: كنت واجدًا طَول الحرة؛ بانت منه بطلقة.

---

(١) ورد في (أ): «بحرى»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي: والأصح على ما ذكر صاحب «التهذيب» الانعقاد؛ اكتفاءً بالعدالة والفهم وثبوت الأنكحة بقولهما في الجملة، **والقول الثاني**: المنع؛ لتعذّر الإثبات بشهادتهما إذا كان عدوين لهما، أو أحدهما عدو لهذا والآخر عدو لهذا. «فتح العزيز» (٧/ ٥١٩).

(٣) ورد في (د): «ظهوره».

(٤) ورد في (د): «لأن».

(٥) قال الرافعي: والأصحّ تبيّن البطلان. «فتح العزيز» (٧/ ٥٢١)، كذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٤٦).

(٦) ورد في (د): «تطليقتين».

(٧) انظر: كتاب «الأم» (٥/ ١٠)، ونصّه: وإن نكح أمة ثُمَّ قال: نكحتها وأنا أجد =

أمَّا تشطير المهر: فمعقول؛ لأنَّه فراق حصل بجهته[١] لا بزعم المرأة.

وأمَّا جعله طلاقًا ولم يجر عقد، فليس يتبيّن لي وجهه إلَّا أن يجعل طلاقًا في حق المرأة المنكرة خاصة[٢]، أو يجعل في حق الزوج طلاقًا في الظاهر؛ لجريان الشهادة على ظاهر النكاح، لا بينه وبين الله [تعالى][٣].

فرعٌ:

تردَّد الشيخ أبو محمد في أن المعلن بالفسق إذا تاب في مجلس العقد، هل يلتحق بالمستور[٤]، وكان عادته استنابة الحاضرين، ووجهه أنَّه يمكن أن يكون صادقًا في توبته.

ولا خلاف في أنَّه لا يشترط الإشهاد على رضا المرأة[٥].

❑❑❑

= طَولًا لحرة، أو لا أخاف العنت: فإن صدقه مولاها؟ فالنكاح مفسوخ، ولا مهر عليه إن لم يكن أصابها. فإن أصابها؟ فعليه مهر مثلها. وإن كذبه؟ فالنكاح مفسوخ بإقراره بأنَّه كان مفسوخًا، ولا يصدق على المهر إن لم يكن دخل بها فلها نصف ما سمي لها، وإن راجعها بعدُ جعلتها في الحكم تطليقة، وفيما بينه وبين الله فسخًا».

(١) ورد في (د): «من جهته».

(٢) ورد في (د): «أو خاصة».

(٣) الزيادة في (د، ط).

(٤) قال الرافعي: استنابة المستورين قبل العقد احتياطًا واستظهارًا، وتوبة المعلن بالفسق حينئذٍ هل نلحقه بالمستور؟ فيه تردد للشيخ أبي محمد (رحمه الله)، والأظهر المنع؛ لأنَّها تصدر عن عادة لا عن عزم محقق، فإن حكمنا بأنَّه كالمستور؛ قال الإمام: فإن عادوا إلى فجورهم على القرب؛ فالظاهر أن تلك التوبة تصير ساقطة الأثر، وفيه احتمال. «فتح العزيز» (٧/ ٥٢٣).

(٥) قال الرافعي: الاحتياط الإشهاد على رضا المرأة حيث يعتبر رضاها، لكنه ليس بشرط في صحة النكاح، وإنه ليس من نفس النكاح وإنما هو شرط. «فتح العزيز» (٧/ ٥٢٣).

الركن الرابع:

العاقدان(١)

وهو الزوج والولي؛ لأن المرأة مسلوبة العبارة عند الشافعي (رحمه الله) في عقد النكاح؛ فلا تصح عبارتها بالنيابة، ولا بالولاية(٢)، ولا بالاستقلال، [لا](٣) في التزويج، ولا في القَبول.

ويصح إقرارها بالنكاح على الجديد؛ لأن شرط الولي إنما ورد في الإنشاء، قال رسول الله ﷺ: **«لا نكاح إلّا بوليّ»**(٤).

---

(١) ورد في (أ): «العاقد»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).

(٢) ورد في (أ): «بالوكالة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) الزيادة في (د، ط، ي).

(٤) رواه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١١٠١)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢٠٨٥)، كما رواه ابن الجارود في «المنتقى» (ص١٧٦ : ٧٠٣)، وابن حبان في «صحيحه» (٩/ ٣٨٩: ٤٠٧٧، و٣٩١: ٤٠٧٨)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٨٤ : ٢٧١٠، ٢٧١١)، وصحّحه، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٠٨ : ١٣٣٩٣، ١٣٤٠٢، ١٣٤٠٣)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢١٩)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٨٨١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٩)، والبزار في «مسنده» (٨/ ١٠٨ : ٣١٠٦، ٣١٠٨)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٨/ ٤٢ : ٧٩٠٠)، وهو حديث صحيح بشواهده ومتابعاته.

قال الحاكم في «المستدرك» بعد ذكر طرقه وأسانيده: هذه الأسانيد كلها صحيحة، وقد علونا فيه عن إسرائيل، وقد وصله الأئمة المتقدمون الذين ينزلون في رواياتهم عن إسرائيل مثل عبد الرحمن بن مهدي، ووكيع، ويحيى بن آدم، ويحيى بن زكريا بن زائدة، وغيرهم، وقد حكموا لهذا الحديث بالصحة (٢/ ١٨٣). =

إلَّا أنَّها لو[١] أقرت وكذَّبها الولي، قال القفَّال: لا يقبل؛ لأنَّها أقرّت على الولي بالتزويج.

ومنهم من قال: تقبل؛ لأنَّها مقرّة على نفسها بالرق[٢].

ثم إن اعتبرنا[٣] تصديق الولي، فكان غائبًا؛ سلّمناها في الحال إلى الزوج بإقرارها للضرورة؛ إذ يعسر ملازمة الولي [حضرًا وسفرًا][٤]، لكن لو رجع [وكذب][٥]؛ فالظاهر أنَّه يحال بينهما[٦]؛ لزوال الضرورة.

وصيغة الإقرار أن تقول[٧]: «زوّجني الولي منه».

فلو[٨] أقرَّت بالزوجية ولم تضف إلى الوليّ، ففيه خلاف مبني على أن دعوى النكاح مطلقًا من غير التقييد[٩] بالشرط، هل تسمع؟

= كما صحّح الوصل كذلك الإمام ابن القيم في حاشيته على الترمذي بخمسة وجوه، وقد ردّ الإمام الطحاوي في «شرح معاني الآثار» على صحة وصل إسرائيل، وأثبت أن الأصح هو الانقطاع كما رواه من هو أقوى وأثبت من إسرائيل وأحفظ منه، مثل سفيان، وشعبة؛ فقد رواه عن أبي إسحاق منقطعًا. انظر: «شرح معاني الآثار» (٣/ ٨).

(١) ورد في (د).

(٢) وأظهر القولين وبه أجاب ابن الحداد، والشّيخ أبو علي: أنَّه يحكم؛ لأنَّها تقر بحق على نفسها. وعن القاضي حسين: الفرق بين العفيفة والفاسقة. «فتح العزيز» (٧/ ٥٣٤)، وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٧/ ٥١).

(٣) ورد في (أ): «اعسها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) الزيادة من (ط)، وورد في (د): «سفرًا أو حضرًا».

(٥) الزيادة في (ط، ي)، وورد في (د): «كذبها».

(٦) ورد في (أ): «سهما»، والصحيح ما أثبتناه من بقية النسخ.

(٧) «أن تقول» سقط من (ي).

(٨) ورد في (ي): «ولو».

(٩) ورد في (ي): «غير تقييد».

فأمَّا إقرار الولي المجبر نافذ، إن أقرّ في حالة القدرة على الإجبار[١].

أمَّا أبو حنيفة فقد قضى بأنَّها تزوّج نفسها، لكن الوليّ يفسخ العقد[٢] إن وضعت نفسها تحت غير كُفءٍ[٣].

وقال مالك: تزوّج الدنيئة نفسها دون الشريفة[٤].

---

(١) قال الرافعي: وأمَّا إقرار الولي: فينظر إن كان له إنشاء النكاح المقر به عند الإقرار من غير رضاها؛ فيقبل إقراره لقدرته على الإنشاء، وحكى أبو عبد الله الحناطي وجهًا آخر: أنَّه لا يقبل حتَّى تساعده البالغة، كالوكيل إذا ادّعى أنَّه أتى بما وكل به، وإن لم يكن له إنشاء النكاح المقر به عند الإقرار من غير رضاها، إما لأنَّه غير مجبر، أو لأن الحال غير حال الإجبار، أو لأن الزوج ليس بكفء لها، لم يقبل إقراره عليها. «فتح العزيز» (٧/ ٥٣٤).

(٢) ورد في (د، ي): «النكاح».

(٣) مذهب الإمام أبي حنيفة أن المرأة إذا زوَّجت نفسها أو أمرت غير الولي أن يزوجها فزوجها؛ جاز النكاح، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا إذا زوجت نفسها؛ جاز النكاح في ظاهر الرواية، سواء كان الزوج كفؤًا لها أو غير كفء، فالنكاح صحيح، إلَّا أنَّه إذا لم يكن كفؤًا لها؛ فللأولياء حق الاعتراض، وفي رواية الحسن (رضي الله عنه): إن كان الزوج كفؤًا لها؛ جاز النكاح. وإن لم يكن كفؤًا لها لا يجوز. وكان أبو يوسف (رحمه الله) أولًا يقول: لا يجوز تزويجها من كفء أو غير كفء إذا كان لها ولي، ثُمَّ رجع وقال: إن كان الزوج كفؤًا؛ جاز النكاح، وإلَّا؛ فلا. ثُمَّ رجع فقال: النكاح صحيح سواء كان الزوج كفؤًا، لها أو غير كفء لها... وعلى قول محمد (رحمه الله): يتوقف نكاحها على إجازة الولي، سواء زوَّجت نفسها من كفء أو من غير كفء.
انظر: «المبسوط» للسرخسي (٥/ ١٠٧ ـ ١١٠)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٣١٨)، و«الهداية» (١/ ٢١٣)، و«البحر الرائق» (٣/ ١١٧). ولتفاصيل أدلة الأحناف: «نصب الراية» (٣/ ١٨٣).

(٤) لم أجد هذا القول في كتب المالكية، وإنما الموجود هو: أن الدَّنيَّة إذا فوضت أمر نكاحها إلى من يزوجها، فيجوز ذلك ولا يحتاج إلى إجازة وليها. «التمهيد» =

وعندنا أن الوطء في النكاح بغير ولي يوجب المهر للشبهة، ولا يوجب الحدّ.

وقال الصيرفي: يجب الحد[١].

وقال بعض الأصحاب: يُنقض قضاء الحنفي بصحة نكاح بلا ولي؛ لمخالفته الحديث الظاهر[٢].

= لابن عبد البرّ (١٩/ ١٠٥)، و«المدونة الكبرى» (٤/ ١٧٠)، و«الكافي» لابن عبد البرّ (ص٢٣٤).

(١) وذلك لما روي أنَّه ﷺ قال: «**لا تُنكح المرأة المرأة ولا نفسها، إنما الزانية هي التي تُنكح نفسها**». أخرجه ابن ماجه في «سننه» (١٨٨٢)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٢٧، ٢٢٨)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٢٠٠: ١٠٤٩٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١١٠: ١٣٤١١).
قال الكناني في «مصباح الزجاجة» (٢/ ١٠٤): «هذا إسناد مختلف فيه، رواه الدارقطني في «سننه» عن أحمد بن محمد بن عبد الكريم عن جميل بن الحسن به، ورواه الإمام الشافعي في «مسنده» من حديث أبي هريرة أيضًا موقوفًا بلفظ: «**لا تنكح المرأة فإنَّ البغي إنما تنكح نفسها**». رواه الحاكم في «المستدرك» من طريق جميل بن الحسن. ورواه البيهقي عن الحاكم فذكره مرفوعًا. ورواه الحاكم أيضًا من طريق الأوزاعي، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة موقوفًا.
قال الرافعي: ويحكى هذا عن الإصطخري وأبي بكر الفارسي أيضًا، وأجاب من نصر ظاهر المذهب عن الأول بأن المراد تشبيهها بالزانية في تبرّجها واستقلالها بضم نفسها، ولهذا قال: «**الزانية هي التي تنكح نفسها**»، ولم يقل: «التي تنكح نفسها زانية». «فتح العزيز» (٧/ ٥٣٣).

(٢) والمذهب أنَّه لا ينقض، قال الرافعي: ولو رفع النكاح بلا ولي إلى قاضٍ يصحّحه، فقضى بصحته، ثُمَّ رفع إلينا؛ لم ننقض قضاءه، كمعظم المسائل المختلف فيها. «فتح العزيز» (٧/ ٥٣٣)، ونحوه في «الروضة» (٧/ ٥١).

وتفاصيل أحكام الولاية[(١)]

يَسْتَوْفِيها[(٢)] بابان:

- باب في الولي.
- وباب في المَوْلِيِّ عليه.

* * *

(١) الولاية: بفتح الواو وكسرها مصدر وليه، وولى عليه، تقول: وليت المرأة، ووليت عليها إذا قمت بها وملكت أمرها ونصرها، ومن معانيها لغة: النصرة، وفيه قوله تعالى: ﴿ٱلْوَلَٰيَةُ لِلَّهِ ٱلْحَقِّ﴾ وقيل: هي بالفتح: النصرة والنسب، وبالكسر: للإمارة.

(٢) ورد في (أ، ط): «يستوفيه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).

البابُ الأول
في الأولياء

وفيه فصول:

الفَصْلُ الأول
في أسباب الولاية

وهي أربعة:

- الأبوة، والجدودة في معناها[١].
- والعصوبة بالنسب.
- والولاء.
- والسلطنة.

*** أمَّا الأب والجد ـ أب الأب ـ:**

فلهما منصب الإجبار في حالة البكارة ولو بعد البلوغ[٢]، وفي البنين[٣] في الصّغر دون الكبر.

---

(١) ورد في (أ): «معناه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٢) قال الرافعي: نعم، لو كان بين الأب وابنته عداوة ظاهرة، قال القاضي ابن كجّ في كتابه: ليس له إجبارها على النكاح. وهكذا نقله أبو عبد الله الحناطي عن ابن المرزبان. قال: ويحتمل جوازه. «فتح العزيز» (٧/ ٥٣٧).

(٣) وجد بياض في الأصل، وفي (د): «السن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

وقال أبو حنيفة [رضي الله عنه][1]: البكر البالغة لا تجبر على النكاح، والثيب الصغيرة يجوز إجبارها عنده[2].

ونظر الشافعي (رحمه الله) إلى الثيوبة[3] والبكارة؛ لقوله عليه السَّلام: «**الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها**»[4].

ومعنى إجبارها: أن الأب لو زوَّجها من كفءٍ، وهي ساخطة؛ نفذ.

ولو التمست التزويج من الوليّ؛ وجبت الإجابة، وإن كانت مجبرة؛ كالصبيّ الذي يلتمس الطعام[5].

---

(١) الزيادة من (د).

(٢) انظر مذهب الأحناف وتفاصيل أدلّتهم في: «تبيين الحقائق» (٢/ ١١٨)، و«العناية شرح الهداية» (٣/ ٢٦٠)، و«شرح فتح القدير» (٣/ ٢٦٠)، و«البحر الرائق» (٣/ ١١٧)، و«مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر» (١/ ٣٣٣)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٢٤١ ـ ٢٤٢)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/ ٥٥).

(٣) ورد في (أ، ط): «الثيابة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).

(٤) رواه مسلم في «صحيحه» كتاب النكاح (١٤٢١)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١١٠٨)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢٠٩٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٩/ ٣٩٥: ٤٠٨٤)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٢٦٠)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٥٢٤: ١٠٩٢)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ١١، ٤/ ٣٦٦)، وأحمد في «مسنده» (١/ ٢١٩: ١٨٨٨، و٢٤١: ٢١٦٣)، كلهم عن ابن عباس (رضي الله عنهما) مرفوعًا. وقد ورد في بعض الروايات: «الأيم» بدل «الثيب»، و«تستأذن» بدل «تستأمر» والمعنى واحد.

(٥) قال الرافعي مستدلًا لهذه الجزئية: ويروى عن علي (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ قال: «**ثلاث لا تؤخروها: الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيِّم إذا وجدت لها كفؤًا**». وفيه وجه: أنّه لا يجب الإجابة، ولا يأثم بالامتناع؛ لأن الغرض يحصل بتزويج السّلطان، وأيضًا: فإنَّها مجبرة من جهة الأب والجد، فكيف يجبرهما على النكاح. «فتح العزيز» (٧/ ٥٣٩).

ولو عيّنت كفؤًا، وعيّن الوليّ كفؤًا؟

فمنهم من قال: يجب رعاية حقّها[١] في الأعيان، وإنما حظّ الولي في الكفاءة فقط.

ومنهم من قال: تعيين الوليّ أولى[٢].

ومهما ثابَتْ ولو بالزنا لم يجبر.

ولو انفتق جلد العذرة بوثبة أو طفرة، فالأظهر أنَّها بكر[٣]؛ لأن واطئها مبتكر، ولم يرَ أبو حنيفة للزنا أثرًا في إزالة حكم البكارة[٤].

*** فأمَّا العصبات من جهة النسب: (كالإخوة والأعمام وأولادهم):**

فليس لهم الإجبار بحال، وإنما لهم تزويج البكر والثيب بعد البلوغ برضاها.

وهل لهم الاكتفاء بصمت البكر؟ **وجهان**:

أحدهما: نعم؛ لظاهر الحديث[٥].

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «حظها».

(٢) والأظهر: أنَّه لا يتعين. «فتح العزيز» (٧/ ٥٣٩)، و«الروضة» (٧/ ٥٥).

(٣) وعن أبي علي بن خيران، وابن أبي هريرة أنَّها كالثيب؛ لزوال العذرة. «فتح العزيز» (٧/ ٥٣٨).

(٤) قال السرخسي في «المبسوط» (٥/ ٧): «فأمَّا إذا زنت؛ يُكتفى بسكوتها عند التزويج عند أبي حنيفة (رحمه الله)، وعند أبي يوسف، ومحمد، والشافعي (رحمهم الله): لا يكتفى بسكوتها؛ لأنَّها ثيّب». وانظر لمزيد من التفصيل: «تبيين الحقائق» (٢/ ١١٩)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٢٤٤)، و«العناية شرح الهداية» (٣/ ٢٧٠)، و«شرح فتح القدير» (٣/ ٢٧٠).

(٥) وهذا هو الأصحّ في المذهب، وبه قال أبو حنيفة (رضي الله عنه)؛ لقوله ﷺ: «**الثيب أحق بنفسها من وليّها، والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صُماتها**».
وحُكي وجه أنَّه لا حاجة إلى الاستئذان أيضًا، بل إذا جرى التزويج بين =

والثاني: لا؛ لأن السكوت مردد.

ومعنى الحديث حثّ المجبر على مراجعتها من غير تكليف نطق.

*** وأمَّا الولي المعتق:**

فولايته كولاية العصبات[1].

*** وأمَّا السلطان:**

فوليّ في أربعة مواضع:

عند عدم الوليّ، وغيبته، وعضله[2]، وإذا أراد الوليّ أن يزوج من نفسه.

وليس للسلطان ولاية الإجبار، خلافًا لأبي حنيفة[3].

وليس للوصي ولاية التزويج وإن فوض إليه الموصي؛ إذ ليس له قرابة تدعوه إلى الشفقة والنظر، ولا حظَّ له في الكفاءة.

= يديها ولم تنكر كان ذلك رضاءً. «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٠)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٥٥).

(١) ورد في (د): «العصوبة».

(٢) قال الرافعي: وإنما يحصل العضل إذا دعت البالغة العاقلة إلى تزويجها من كفء فامتنع، فأمَّا إذا دعت إلى غير الكفء، فله أن يمتنع ولا يكون عاضلًا... ولا يتحقق العضل حتَّى يمتنع بين يدي الحاكم، وذلك بأن يحضر الخاطب والمرأة، ويأمره الحاكم بالتزويج، فيقول: لا أفعل؛ أو يسكت؛ فحينئذٍ يزوجها القاضي. «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٣).

(٣) مذهب الأحناف أن جميع الأولياء لهم ولاية الإجبار على الصغيرة، ولها الرد إذا بلغت بخلاف تزويج الأب والجد، وكذلك السلطان والقاضي. قال في «مجمع الأنّهر شرح ملتقى الأبحر» (١/ ٤٩٠): «ثُمَّ عندنا كل ولي فله ولاية الإجبار». وانظر كذلك: «بدائع الصنائع» للكاساني (٢/ ٢٥٢).

الفَصْلُ الثاني

في ترتيب الأولياء

[من القرابة والولاء والسلطنة][١]

* وجِهَة[٢] القرابة مقدمة على جهة[٣] الولاء، والولاء مقدم على السلطنة[٤].

والازدحام يفرض في النسب والولاء.

* **أمَّا النسب**: فالأب، ثُمَّ الجدّ، ولهما[٥] ولاية الإجبار.

ثم ترتيب باقي العصبات كترتيبهم في الميراث، **إلَّا في ثلاث مسائل**:

إحداها: أن الابن عصبة في الميراث:

ولا يزوّج [بحكم][٦] البنوّة، خلافًا لأبي حنيفة[٧].

---

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط).

(٢) ورد في (ط): «فجهة» بدل «وجهة».

(٣) «جهة» لم ترد في (ط، ي).

(٤) قال الرافعي: أمَّا تقدم القرابة على الولاء: فلاختصاص الأقارب بزيادة الاهتمام والشفقة. وأمَّا تقديم الولاء على السلطنة: فلالتحاق الولاء بالنسب على ما قال ﷺ: «**الولاء لُحمة كلُحمة النسب**» ثُمَّ السلطنة، ويدل عليه قوله ﷺ: «**السلطان وليّ من لا وليّ له**». «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٤).

(٥) ورد في (أ): «ولها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) الزيادة من (د، ط، ي)، وقد ورد في (أ): «بالبنوّة».

(٧) مذهب الأحناف أن الابن يستطيع أن يزوّج أمه بحكم البنوّة؛ لأن الولاية مترتبة على العصوبة، ثُمَّ اختلفوا في الأب والابن أيهما أحق بالتزويج؟ فقال أبو حنيفة وأبو يوسف (رحمهما الله): الابن أحق؛ لأنَّه مقدم في العصوبة. وقال محمد (رحمه الله): الأب أولى. واختاره الطحاوي. «المبسوط» للسرخسي (٤/ ٢٢٠)، و«الهداية» (١/ ٢١٨)، و«الاختيار لتعليل المختار» (٣/ ٩٦)، وهو مذهب الحنابلة، والمالكية.

نعم، إن كان قاضيًا، أو عصبة، أو ابن عمّ، [أو معتقًا][(١)] زوّج بهذه الأسباب.

فالبنوّة لا تمنع ولا تفيد.

الثانية: الجدّ في الميراث يقاسم الإخوة:

وهاهنا يقدّم الجدّ؛ لأنَّه على عمود النسب، وشفقته أكمل.

الثالثة: أن الأخ من الأب والأم مقدّم على الأخ من الأب في الميراث. وكذلك في الصلاة على الجنازة.

وفي الولاية قولان؛ لأن جهة الأمومة لا مدخل لها في الولاية، فيجوز أن لا يوجب ترجيحًا[(٢)].

واختار المزني التقديم[(٣)] في التزويج[(٤)] أيضًا.

ويجري القولان في العم من الأب والأم، والعم من الأب وابنيهما.

ولا يجري في ابني عم: أحدهما أخ لأم؛ لأن أُخُوَّة الأم هاهنا لا تفيد عصوبة في الميراث، كذلك إذا كان لها ابنا عمّ أحدهما ابنها، أو ابنا معتق أحدهما منها؛ فلا ترجيح.

---

(١) الزيادة من (د، ط)، وورد في (ي): «أو عصبة بكونه ابن عم».

(٢) وهذا هو القول القديم، وبه قال أحمد، أنّهما سواء؛ لأن أخوَّة الأم لا تفيد ولاية النكاح؛ فلا يرجح، بخلاف الإرث؛ فإنَّ أخوَّة الأم تفيده. «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٥).

(٣) وهذا هو الأصحّ وهو الجديد من أقوال الشافعي (رحمه الله)، واختاره المزني، حيث قال بعد ذكر القولين القديم والجديد: وقياس قوله أنَّه أولى بإنكاح الأخت من الأخ للأب. انظر: «مختصر المزني» (ص١٦٥)، و«فتح العزيز» (٧/ ٥٤٥).

(٤) ورد في (د، ي): «الترجيح».

ونصّ ابن الحداد على أن ابنها من المعتق مقدم على سائر البنين. وهو بعيد[١].

* **أمَّا ترتيب الولاء**: فالمعتِق أولى، فإن لم يكن فعصباته، فإن لم يكونوا فمعتق المعتق، ثُمَّ عصباته.

* **وترتيب عصبات المعتق كترتيب عصبات النسب، إلَّا في مسائل:**

● **إحداها**: إذا اجتمع جدّ المعتق وأخُوه من الأب؛ **ففيه قولان**:

أحدهما: أن الأخ أولى؛ لأنَّه يُدلي[٢] ببنوّة الأب، وهي أقوى من الأبوّة في العصوبة.

والثاني: يتساويان؛ لأن أحدهما أب الأب، والآخر ابن الأب، وليس الجد هاهنا أصل الزوجة حتَّى يقدم[٣].

● [**الثانية**: ابن المعتق مقدم على أبيه؛ لأنَّه العصبة دون الأب؛ لقوة البنوة[٤]][٥].

● **الثالثة**: الجد وابن الأخ: إن قلنا: إن الجد مع الإخوة يتساويان؛ فهاهنا الجد يقدم. وإن قلنا: [يقدم الأخ][٦] على الجد؛ فهاهنا يتساويان[٧].

---

(١) يقول الرافعي وهو يشرح قول ابن الحداد: وبهذا أجاب ابن الحداد لكنه ذكر في «التفريع» أنَّه لو أراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها، زوّجها منه ابنه منها دون ابنه من غيرها، وهذا غلط عند معظم الأصحاب من جهة أن ابن المعتق لا يزوجها في حياة المعتق؛ لأنَّه يدلي به. «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٥).

(٢) ورد في (د): «أدلى».

(٣) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٦).

(٤) قوله: «لقوة البنوة» لم يرد في (ط، ي)، وقد ورد فيهما: «ههنا»، بعد «دون الأب»، ولم يرد في (أ).

(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (د).

(٦) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط، ي).

(٧) قوله: «يتساويان» لم يرد في (د).

[و][1]قيل: الجد يقدّم؛ لقربه.

وقيل: ابن الأخ؛ لقوة البنوّة[2].

● **الرابعة**: أخ المعتق من الأب والأم، وإخوة من الأب.

قيل؛ لا ترجيح؛ إذ الولاء يجري بمحض العصوبة.

وقيل: بطرد القولين[3].

* **فرعان**:

أحدهما: المرأة إذا أعتقت فلها الولاء، ولكن يزوّج العتيقة من يزوّج السيّدة برضا العتيقة[4]، ولا يحتاج إلى رضا المعتقة[5]؛ لأنَّها لا تلي العقد على نفسها ولا على غيرها، وليس لها الإجبار.

وفيه وجه: أنَّه لا بدّ من رضاها. فإن عضلت؛ يزوّجها وليها برضا السلطان، ويكون السلطان نائبًا عنها في الرضا الواجب عليها.

وإن كان للمعتقة أب وابن: فيزوّجها في حياتها الأب، فإن ماتت؛ يزوّج الابن؛ لأنَّه العصبة الآن.

---

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط).

(٢) سقط من (ي) قوله: «وقيل: الجد يقدم لقربه، وقيل: ابن الأخ: لقوة البنوة».

(٣) قال الرافعي: **وأظهر** القولين وبه أجاب الشيخ أبو علي: القطع بتقديم الأخ من الأبوين؛ لأن التزويج بالولاء يتعلق بمحض العصوبة، وبالقرابة لا يتعلق بمحض العصوبة، ألا ترى أن ابن المنكوحة لا يزوجها، وابن المعتق يلي التزويج، ويتقدم على الأب، والأخ من الأبوين أقوى عصوبة بدليل الميراث. «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٧).

(٤) وهذا هو المذهب المشهور أنَّه يزوّجها من يزوّج المعتقة، ويجعل الولاية عليها تبعًا للولاية على المعتقة، وعلى هذا فيزوّجها أبو المعتقة. «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٧).

(٥) قال الرافعي: وفي رضا المعتقة **وجهان**: **أصحّهما**: أنَّه لا حاجة إليه؛ لأنَّه لا ولاية لها ولا إجبار. «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٧).

وقيل: باستصحاب ولاية الأب. وهو بعيد(١).

[وقيل: يزوّجها ابنها في حال حياتها، كما يزوّجها بعد مماتها. وهو بعيد](٢).

الثاني: جارية أُعتق نصفها؛ يزوّجها المالك وعصبتها إن قلنا: إن مثل هذه الجارية(٣) تورث.

وإن قلنا: لا تورث، فيزوّجها المالك والقاضي.

وقد قيل: يزوجها المعتق والمالك.

وقيل: لا تزوج؛ لعسر الأمر. وهو بعيد، والأحوط التزويج باتفاق الجميع(٤).

الفَصْلُ الثالث

في سوالب الولاية

وهي سبعة:

*** الأول: الرِّق:**

فلا ولاية للرقيق على نفسه(٥)، فكيف على غيره؟

---

(١) قال الرافعي: لأنَّه كان أولى بتزويج المعتقة، فيستدام هذا الحكم في حق العتيقة. «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٨).

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (أ، ي)، والزيادة من (د، ط).
قال الرافعي: حكاه الشيخ أبو الفرج السرخسي، وهذا قد نقله الإمام أيضًا عن رواية الشيخ أبي علي. «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٨).

(٣) «الجارية» لم يرد في (د).

(٤) ورد في (د): «باتفاق المسلمين».

(٥) وذلك لما في الرقيق من النقصان، وعدم تفرغه للبحث والنظر. «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٩).

نعم، تصحّ عبارته في شِقَّي عقد النكاح بالوكالة، وإن لم يأذن [له][(١)] سيّده؛ إذ لا ضرر على سيّده فيه[(٢)].

ومنهم من منع عبارته في شقّ التزويج، وزعم أن نائب الولي ينبغي أن يكون بصفة الولاة، بخلاف نائب الزوج.

* الثاني: كل ما يقدح في النّظر:

كالصِّبا، والجُنُون، والإغماء[(٣)]، والعَتَه[(٤)]، والسَّفه المُوجب للحَجْر، والمرض المؤلم المُلهي عن النظر لشدته، فجميع ذلك يسلب الولاية، وينقلها إلى الأبعد، إلَّا في الإغماء والجنون المتقطع؛ ففيهما **ثلاثة أوجه**:

- **أحدها**: [أنَّها تنتقل][(٥)] إلى السلطان؛ لأن زوالهما منتظر كالغيبة.
- **والثاني**: أنَّها تنتقل إلى الأبعد؛ لأن الغيبة لا تخلّ بالنظر، [والجنون والإغماء يخلّان بالنظر][(٦)].

---

(١) الزيادة من (ط، ي)، وورد في (د): «سيده له».

(٢) وهذا هو أصحّ الوجهين، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٥٤٩).

(٣) الإغماء إن كان ممَّا لا يدوم غالبًا كهيجان المرة الصفراء أو الصّرع، فهو كالنوم، فينتظر إفاقته ولا يزوّجها غيره، وإن كان ممَّا يدوم يومًا أو يومين أو أكثر؛ **فوجهان**: **أحدهما**: نقل الولاية إلى الأبعد كالجنون. **وأظهرهما**: المنع؛ لأنَّه قريب للزوال وعلى هذا ينتظر إفاقته؛ كالنائم ينتظر استيقاظه. «فتح العزيز» (٧/ ٥٥١).

(٤) العته: هو اختلال العقل والنظر، إما لهرم أو لخبل جِبِلّي أو عارض يمنع ثبوت الولاية للعجز عن اختيار الأزواج، وعدم العلم بمواضع الحظ، وتنتقل الولاية إلى الأبعد.

(٥) ما بين المعقوفين ورد في (د): «ينقل».

(٦) ما بين المعقوفين زيادة من (د).

ـ **والثالث**: الإغماء ينتقل إلى القاضي، والجنون إلى الأبعد[١].

ثم المُغمىٰ عليه ينتظر مقدار مدة سفر [٢]العدوى، أو سفر القصر كما في [مدة][٣] الغائب.

وعندي أن [تقدير][٤] الانتظار ههنا بثلاثة أيام أولى[٥].

*** الثالث: العَمَى:**

وفيه وجهان:

أحدهما: أنَّه لا يلي الأعمى؛ لاختلال نظره.

والثاني: يلي[٦]؛ لأن مقاصد النكاح لا ترتبط بالبصر.

---

(١) في (ي): «أبعد».

(٢) مدة سفر العدوى: قال النووي: قال إمام الحرمين وغيره: هي التي يمكن قطعها في اليوم الواحد ذهابًا ورجوعًا.
ومعناه: أن يتمكن المبتكر إليها من الرجوع إلى منزله قبل الليل.
قال الرافعي: مأخذ لفظها في «الصحاح»: أن العدوى: الاسم، من الإعداء، وهي المعونة، يقال: أعدى الأمير فلانًا على خصمه إذا أعانه عليه، والعدوى أيضًا ما يعدي من جرب وغيره، وهي مجاوزته من صاحبه إلى غيره، فقيل لهذه المسافة: مسافة العدوى؛ لأن القاضي يعدي من استعدى به على الغائب إليها فيحضره.
«تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ١٩٦).

(٣) الزيادة من (ط، ي).

(٤) الزيادة من (ط، ي).

(٥) انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٥٥١).

(٦) وهذا هو الأصحّ؛ لأن المقصود يحصل بالبحث عن الغير والسماع منه. واحتج له أيضًا بأن شعيبًا عليه السَّلام زوّج وهو مكفوف البصر. «فتح العزيز» (٧/ ٥٥٢)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٦٤).

* **الرابع: الفسق:**

وظاهر نصوص الشافعي (رحمه الله) قديمًا وجديدًا: أنَّه يلي[(١)]، وقال: «لا يلي السفيه»[(٢)].

قال القفال: أراد به الذي لا ينظر لنفسه.

ويدل على ولاية الفاسق الناظر لدنياه تركُ الأولين النكير[(٣)] على السلاطين[(٤)] الظلمة والفسّاق في التزويج؛ ولأنَّه ناظر لنفسه فكذلك لولده، فإنَّه من أهم أموره الخاصة؛ ولأن عَود الفسق بعد البلوغ لا يعيد الحجر وفاقًا، وإن كان عَود السَّفه يُعيده على وجه، مع أن اتصال الفسق بالبلوغ يمنع ارتفاع الحجر؛ لأنَّه ثبت بيقين، فلا يرفع بالشك في الرشد، واتصال الفسق يوجب الشك، فإذا ارتفع بيقين؛ لم يعد أيضًا بالشك، بسبب الفسق.

والمشهور تخريج ولاية الفاسق على قولين[(٥)].

---

(١) وبه قال أبو حنيفة، ومالك (رضي الله عنهما): أنَّه يلي؛ لأن الفسقة لم يمنعوا من التزويج في عصر الأولين. «فتح العزيز» (٧/ ٥٥٣).

(٢) وبهذا قال أحمد في أصحّ الروايتين، والأشهر عند الشافعية هو إثبات قولين. «فتح العزيز» (٧/ ٥٥٣).

(٣) ورد في (أ): «التنكير»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «سلاطين» من غير الألف واللام، ونحوه في (ط)، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٥) لقد ذكر الرافعي (رحمه الله) أقوال المذهب مفصَّلًا، وعزا كل قول إلى قائله، وخلاصة ما قاله كما يلي:
لقد اختلف إشعار ألفاظ الشافعي (رحمه الله) في ولاية الفاسق، **وللأصحاب فيه طرق: أشهرها**: إثبات قولين: **أحدهما**: أنَّه يلي. **والثاني**: المنع.
والطريق الثاني: القطع بالمنع: وهو قضية إيراد أبي علي ابن أبي هريرة، والطبري، وابن القطان. =

وقيل: شارب الخمر لا يلي خاصة.

وقيل: ولاية[١] الإجبار تسقط بالفسق دون غيره.

وقيل: عكسه.

فهذه خمسة طرق.

ولا خلاف في[٢] أن المستور يلي؛ لترك الأولين النكير[٣].

وتوكيل الفاسق في العقد كتوكيل العبد، وفيه خلاف على قولنا: لا يلي الفاسق.

فأمَّا السَّكران المختل العقل: فلا يصح تزويجه، قولًا واحدًا، ولا وجه لبناء ذلك على أنَّه يسلك به مسلك الصاحي أم لا؟ فإنَّ هذا يتعلق بالنظر للغير[٤].

*** الخامس: اختلاف الدِّين يسلب النظر:**

فيسلب الولاية الخاصة، حتَّى لا يزوّج المسلم ابنته الكافرة.

= **والثالث**: القطع بأنَّه يلي: وهو اختيار القاضي أبي حامد، وبه قال القفال، والشيخ أبو محمد.

والرابع: أن الأب والجد يليان مع الفسق، ولا يلي غيرهما، والفرق: كمال شفقتهما وقوة ولايتهما.

والخامس: قال أبو إسحاق (رحمه الله): الأب والجد لا يليان مع الفسق، وغيرهما يلي.

والسادس: إن كان فسقه بشرب الخمر، لم يلِ؛ لاضطراب نظره، وغلبة السكر عليه، وإن كان بسبب آخر؛ فيلي. «فتح العزيز» (٧/ ٥٥٤).

(١) كلمة «ولاية» سقطت من (ي، أ)، والزيادة من (د، ط).

(٢) «في» لم يرد في (ي).

(٣) ورد في (أ): «التنكير»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «المغير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).

وأمَّا الكافر فيزوّج ابنته الكافرة من مسلم[١].

قال الشافعي (رحمه الله): ووليّ الكافرة كافر[٢]؛ لأنَّه ينظر لولده. بخلاف الفاسق المسلم، على رأي.

وقال الحليمي[٣]: لا يزوج الكافر إذا قلنا: لا يزوج الفاسق، وهذا خلاف النصّ.

ولا يقبل المسلم نكاح الكافرة من قاضي الكفَّار؛ لأنَّه لا وقع لقضائهم[٤]، وفي كلام صاحب «التقريب» إشارة إلى خلافه.

*** السادس: غيبة الولي:**

وهي لا تسلب الولاية عندنا؛ لأن النظر قائم، ولكن[٥] ينوب السلطان عنه؛ لتعذر الأمر لغيبته، ولذلك لا ينعزل الوكيل بطريان[٦] الغيبة على الموكّل، وينعزل بطريان الجنون.

---

(١) قال الرافعي: وهذا إذا كان لا يرتكب محظورًا في دينه. فإن كان يرتكبه فتزويج ابنته كتزويج المسلم الفاسق ابنته. «فتح العزيز» (٧/ ٥٥٦).

(٢) انظر نصّه في: «مختصر المزني» (ص١٦٥).

(٣) هو أبو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم، المعروف بالحليمي، منسوبًا إلى جده. قال الحاكم: كان شيخ الشافعية بما وراء النهر وآدبهم وأنظرهم بعد أستاذه القفال الشاشي. وقال الإمام: كان الحليمي رجلًا عظيم القدر لا يحيط بعلمه الأغواص الخواص، ولد بجرجان، وقيل: ببخارى سنة ثمان وثلاثمائة، ومات سنة ست وأربعمائة، قيل في جمادى الآخر، وقيل: في ربيع الأول. من مؤلفاته «المنهاج في شعب الإيمان». انظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي (ص٢٢١)، و«طبقات الشافعية الكبرى» للسبكي (٤/ ٣٣٣).

(٤) وهذا هو ظاهر المذهب، نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٧/ ٥٥٧)، والنووي في «الروضة» (٧/ ٦٦).

(٥) «لكن» لم يرد في (د).

(٦) ورد في (ط): «بطرآن».

ثم السلطان يزوج إن كان السفر فوق مسافة القصر[١]، ولا يزوج إن كان دون مسافة العدوى[٢]، وهو الذي يرجع عنه المبكر إليه قبل الليل.

وفيما بينهما وجهان يجريان في قَبول شهادة الفرع عند غيبة الأصل، وفي الاستعداء عند القاضي.

[ثم إذا طلبت][٣] من السلطان التزويج: قال الشافعي (رحمه الله): لا يزوّجها ما لم يشهد عدلان أنَّه ليس لها ولي [حاضر][٤]، وليست[٥] في زوجيّة ولا عدة.

فمنهم من قال: ذلك واجب احتياطًا للنكاح خاصة.

ومنهم من قال: هو استحباب؛ لأن اعتماد العقود على قول[٦] أربابها.

ولذلك يحلِّفها القاضي على أن وليها لم يزوجها في الغيبة إن رأى ذلك.

---

(١) قال الرافعي: وإن كانت الغيبة إلى مسافة لا تقصر فيها الصلاة؛ **فوجهان**:
أحدهما: أن الحكم كما في المسافة الطويلة؛ لأن التزويج حق لها، وقد يفوت الكفء الراغب بالتأخير، فتتضرر به. وهو ظاهر لفظ المختصر.
وأظهرهما، ويحكى عن نصّه في الإملاء: أنَّها لا تزوّج حتَّى تراجع فتحضر أو توكل؛ لأن الغيبة إلى المسافة القصيرة كالإقامة. انظر للتفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٢).

(٢) تقدم شرح هذه الكلمة من قول النووي، وانظر كلام الرافعي في: «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٢).

(٣) ما بين الحاصرتين ورد في (أ): «بمرادا طلب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) الزيادة من (د، ي).

(٥) ورد في (أ): «ليس»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «حاضر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

ومثل هذه اليمين التي لا تتعلق بدعوى، استحباب أو إيجاب؟ فيه خلاف[١].

* السابع: الإحرام:

والمُحرم مسلوب العبارة في عقد النكاح بالوكالة والنيابة والاستقلال في شِقَّي[٢] القَبول والإيجاب[٣].

وهل يمنع الرجعة؟ فيه وجهان[٤].

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٢)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٦٩).

(٢) ورد في (أ): «شق»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) اختلفوا في الإحرام هل هو مانع من صحة النكاح أم لا؟ فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى القول بأن الإحرام يمنع من صحة النكاح، وأن النكاح يفسد إذا كان أحد الثلاثة وهم الزوج والزوجة والولي محرمًا بحج أو عمرة، وإلى هذا ذهب الليث، والأوزاعي وهو قول عمر بن الخطاب، وعلي، وابن عمر، وزيد بن ثابت (رضي الله عنهم)، وذهب الأحناف إلى القول بأن إحرام أحد الثلاثة لا يمنع من صحة النكاح، وقالوا: يصح النكاح ولو كان كل من الزوج والزوجة والولي محرمًا. وبه قال الحكم، والثوري، وابن عباس (رضي الله عنهما)، وعائشة، ولكل من الفريقين أدلة ومناقشات على الأدلة المخالفة. يراجع: «المجموع» للنووي (٧/ ٢٥٤)، و«المغني» لابن قدامة (٣/ ١٥٨)، و«البحر الرائق» (٣/ ١١١)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٣١٠)، و«شرح فتح القدير» (٣/ ٢٣٣)، و«الاستذكار» لابن عبد البرّ (٤/ ١١٧)، و«شرح معاني الآثار» للطحاوي (٢/ ٢٦٨)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ١١٥)، و«اللباب في الجمع بين السُّنَّة والكتاب» (١/ ٤٥٩).

(٤) **أحدهما**: المنع، كابتداء النكاح، وهو أصحّ الروايتين عن أحمد.
وأصحّهما: الجواز؛ لأنَّها استدامة، فأشبهت الإمساك في دوام النكاح.
انظر: «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٠)، كذا ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ٦٧).

وهل ينعقد النكاح بشهادة المحرم؟ فيه خلاف[١]؛ للتردد في الرواية؛ إذ ورد في بعضها: «**لا ينكح المحرم ولا يشهد**[٢]».

وهل تنقطع هذه التحريمات بالتحلل الأول؟ فيه وجهان. **والأظهر**: أنَّه لا ينقطع؛ لبقاء اسم الإحرام.

ثم اختلفوا في أن الولاية تنتقل إلى السلطان، أو[٣] إلى الأبعد؟ ومأخذه أنَّه كالغيبة، أو هو منافٍ للولاية؟

فإن قلنا: إنه منافٍ؛ فلو أحرم الموكل انعزل وكيله، وإن قلنا: لا؛ فلا ينعزل، ولكن قال الصيدلاني: يصير الوكيل إلى تحلّل الموكل[٤]؛ إذ يبعد أن يتعاطى عنه [فعلًا][٥] في وقت يعجز عنه في نفسه.

---

(١) قال الإصطخري: لا ينعقد.
والأظهر: الانعقاد؛ لأنَّه ليس بعاقد ولا معقود عليه، لكنّ الأولى أن لا يحضر. «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٠).

(٢) قوله: «ولا يشهد» لم يثبت، وقد قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ١٦٣: ١٥١٣)، وفي بعض الروايات «ولا يشهد». قال النووي في «شرح المهذّب» (٧/ ٢٩٨): هذه الرواية غير ثابتة، وبهذا جزم ابن الرفعة، والظاهر أن الذي زادها من الفقهاء أخذها استنباطًا من فعل أبان بن عثمان لمَّا امتنع من حضور العقد؛ فليتأمل.
وقال ابن الملقن: قال أبو داود: وفي رواية: «ولا يشهد»، قلت: غريبة، وصرّح بعض الفقهاء الكبار بعدم ثبوتها. «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٩٠: ١٩٤٩).

(٣) ورد في (د، ي): «أم».

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٠ ـ ٥٦١)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٦٧).

(٥) الزيادة من (ط).

الفَصْلُ الرَّابع
في تولّي طرفَي العقد

اعلم أن الأب يتولّى طرفي البيع في مال ولده، وكذا الجد؛ لقوة الولاية، ولكثرة الحاجة في البيع، وعسر مراجعة السلطان.

وهل يتولّى الجدّ طرفي النكاح [على][(١)] حفدته؟

فيه وجهان[(٢)] مبنيّان على أن العلة في البيع قوة الولاية وحدها، أم مع كثرة الحاجة إلى البيع، فإنَّ النكاح نادر؟

فإن قلنا: يتولّى، فهل يكفيه النطق بأحد الشقين فيه؟

فيه وفي البيع ثلاثة أوجه:

أحدها: يكفي؛ لأن رضاه بأحد الطرفين رضًا بالآخر، فلا معنى لجوابه نفسه.

والثاني: لا؛ لأن معنى التحصيل غير معنى الإزالة، فلا بدّ من لفظين[(٣)].

والثالث: أنّه لا يكفي في النكاح؛ للتعبد بصيغته، بخلاف البيع.

وإن قلنا: لا يتولى، فيفوّض إلى السلطان أحد الطرفين.

---

(١) ورد في (أ): «في»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).

(٢) **أحدهما**: نعم؛ لقوة ولايته. **والثاني**: لا؛ لأن خطاب الإنسان مع نفسه لا ينتظم، وإنما جوّزنا في البيع لكثرة وقوعه. والوجه الأول هو اختيار ابن الحدّاد، والقفال، وصاحب الشامل. والثاني اختيار صاحب «التلخيص» وجماعة من المتأخرين. «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٣)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٧٠).

(٣) وهذا هو الوجه الأصحّ، قال الرافعي: والنكاح أولى باعتبارهما، لما خصّ به من التعبدات، وهو اختيار ابن الحدّاد. «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٣). كذا في «الروضة» (٧/ ٧٠).

وقيل: إنه يوكّل؛ لأن الجهة قوية، وإنما يحتاج إلى الغير لنظم التخاطب وللتعبّد.

فأمَّا الجهة التي لا تفيد الإجبار، فلا تفيد تولّي الطرفين للعقد، فلا يزوّج ابن العم من نفسه، بل يزوّجه من في درجته أو السلطان.

ولا يكفيه التوكيل فإنَّ وكيله بمثابته، وكذا المعتق والقاضي[١].

والحاكم المنصوب عن جهة القاضي يزوّج عنه؛ لأن حكمه نافذ عليه؛ وكأنَّه من جهة السلطان لا كالوكيل.

ومنهم من استثنى الإمام الأعظم، وقال: له تولّي الطرفين؛ لقوة الإمامة[٢].

والصحيح: أن الوكيل من الجانبين في النكاح لا يتولى طرفي العقد، وكذا في البيع.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله[٣]): يجوز للوليّ والوكيل تولّي طرفي النكاح دون البيع[٤].

---

(١) هذا هو ظاهر المذهب، وفي ابن العم وجه آخر: أنَّه يتولى الطرفين، وقد أورده صاحب الكتاب في باب الوكالة، ويجيء مثله في المعتق، وفي القاضي أيضًا وجه بعيد، ويقال: إن أبا يحيى البلخي ذهب إليه، وأنَّه حين كان قاضيًا بدمشق تزوج امرأة ولي أمرها من نفسه. «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٤).

(٢) والأصحّ هو: المنع؛ فيزوجها القاضي منه بالولاية، كما يزوج خليفة القاضي من القاضي. «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٤).

(٣) «رحمه الله» لم يرد في (ط، ي، د).

(٤) مذهب الأحناف أن الوكيل من الجانبين له أن يتولى طرفي العقد، وذلك في النكاح فقط، دون العقود الأخرى، وقد صرّح بذلك المرغيناني في «الهداية» حيث =

الفَصْلُ الخامس

في توكيل الولي وإذنه

أمَّا الولي المجبِر، فله التوكيل قطعًا[(١)].

وهل عليه تعيين الزوج؟ **قولان**:

أحدهما: لا[(٢)]، لكن على الوكيل طلب الكفء، فإنَّ الإذن يتقيد بالغبطة.

والثاني: بلى؛ لأن النظر في أعيان الأكْفاء دقيق، والنكاح مخْطَرٌ، فينبغي أن يتولاه الوليّ.

أمَّا المرأة إن أذنت للولي الذي لا يجبر ولم تُعيِّن، ففيه قولان مرتبان.

وأولى بالجواز؛ لأن الولي ذو حظ، فينظر، بخلاف الوكيل.

وإن صرّحت بإسقاط الكفاءة تخيّر الولي.

وهل يجب التعيين مع ذلك؟ فيه طريقان.

= قال: والواحد يتولى طرفي النكاح... (١/ ١٨٩). وانظر: «البحر الرائق» (٣/ ٨٨)، و«تبيين الحقائق» (٢/ ٩٦)، و«شرح فتح القدير» (٣/ ١٩٠)، و«الاختيار» (٣/ ٩٧).

(١) قال الرافعي: ثُمَّ الولي لا يخلو إما أن يكون متمكنًا من الإجبار، أو لا يكون، فإن تمكن من الإجبار فله التوكيل من غير إذن المرأة، وفي كتاب الحنّاطي وجه أنَّه لا بدّ من إذنها. «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٦).

(٢) وهذا هو الأصح؛ لأنَّه يملك التعيين في التوكيل، فيملك الإطلاق كما في البيع وسائر التصرفات، وشفقته تدعوه إلى ألّا يوكل إلَّا من يثق بنظره واختياره. «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٦).

وإن قالت: زوِّجني ممن شئت؛ فالصحيح أنَّه لا يزوِّج إلَّا من كفء.
ومعناه[١]: **ممن شئت من الأكْفاء.**

وليس لغير المجبر التوكيل إن منعت من ذلك.

وإن رضيت؛ جاز.

وإن أطلقت الإذن[٢]؛ **فوجهان:**

أحدهما: لا؛ كالوكيل بالبيع[٣].

والثاني: نعم[٤]؛ لأنَّه على الجملة ذو ولاية وحظّ.

[فرعٌ[٥]:]

لو عيّنتْ زوجًا ورضيتْ بالتوكيل، فعيّن الوكيل في التوكيل ذلك؛ جاز.

وإن أطلق، فاتفق أن زوّج الوكيل من المعيّن؛ ففي الصحة **وجهان**[٦].

ووجه الفساد: فساد صيغة التوكيل؛ كما لو قال الوليّ: بع مال الطفل بالغبن[٧]؛ فباع بالغبطة؛ فإنَّه لا يصح.

ويتصل هذا النظر في كيفية تعاطي الوكيل[٨].

---

(١) ورد في (د): «وفي معناه».
(٢) ورد في (د): «بالإذن».
(٣) ورد في (د): «كالتوكيل في البيع»، وفي (ي): «كالوكيل في البيع».
(٤) وهذا هو الأصحّ. «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٧).
(٥) الزيادة من (د، ط، ي).
(٦) قال الرافعي: وإن اتفق التزويج منه؛ فالأظهر عندنا أنَّه لا يصحّ التزويج؛ لأن التفويض مطلق، والمطلوب معين فاسد. «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٨).
(٧) ورد في (أ): «بعين»، وفي (ي): «بغبن»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٨) ورد في (د، ي): «يتصل بهذا النظر كيفية تعاطي الوكيل»، وفي (ط): «يتصل بهذا النظر في كيفية تعاطي الوكيل».

وليقل الولي للوكيل [في القَبول: زوّجت فلانة من فلان؛ ولا يَقُل[١]: منك. ويقول الوكيل][٢]: قبلت لفلان.

فلو اقتصر على قوله: قبلت؛ ففيه وجهان؛ لتردده بينه وبين الموكل.

ولو قال: قبلت لنفسي؛ لم يصح له ولا للموكل؛ لأنَّه مخالف للخطاب.

ولو قال: زوَّجت منك؛ فقال: قبلت؛ ونوى موكّله؛ لم يقع للموكّل.

وفي البيع يقع مثله للموكّل؛ لأن معقود البيع قابل للنقل، بخلاف معقود النكاح[٣].

الفَصْلُ السادس

فيما يجب على الولي

فنقول:

*** أمَّا غير المجبِر:**

فتجب عليه الإجابة إذا طلبت؛ إن لم يكن في درجته غيره. فإن كان؟ فهو كشاهد لا يتعين، وفيه خلاف[٤].

فإن تعيَّن وعضل وأحوجها إلى السلطان؟ عصى؛ لما فيه من الإضرار، وخرق المروءة، والنهي عن العضل.

---

(١) ورد في (ط): «ولا يقول» بدل «ولا يقل».

(٢) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط، ي).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٥٦٨).

(٤) قال الرافعي: وإن لم يكن متعينًا كالإخوة والأعمام، والتمست التزويج من بعضهم؛ ففي الإجابة وجهان، كالوجهين فيما إذا كان في الواقعة شهود فدعي بعضهم إلى أداء الشهادة، والأظهر وجوب الإجابة. «فتح العزيز» (٧/ ٥٧١).

*** وأمَّا المجبر:**

فيجب عليه تزويج المجنونة إذا تاقت.

ولا يجب التزويج من الابن الصغير؛ لأنَّه لا يلزمه المهر والنفقة.

ولا يجب تزويج البنت[(١)] إلَّا إذا ظهرت الغبطة، فيحتمل الإيجاب[(٢)]، كما إذا طلب مال الطفل بزيادة؛ فإنَّه يجب البيع.

ويحتمل تجويز التأخير إلى بلوغها.

وأمَّا مال الطفل فلا يجب على الوليّ أن يكد نفسه بالتجارة والاستنماء، ولكن يجب صونه عن الضياع، وقدر من الاستنماء المعتاد الذي يصونه [عن][(٣)] أن تأكله النفقة، ولو طلب ماله بزيادة وجب[(٤)] البيع[(٥)]، ولو بيع شيء بأقل فله أن يشتري لنفسه، فإن لم يرد فليشترِ لطفله.

وإن قبل نكاح ابنه لم يلزمه الصداق في الجديد؛ لأنَّه لم يضمن، وفي القديم يصير بالعقد ضامنًا[(٦)].

---

(١) ورد في (د): «الثيب».

(٢) قال الرافعي: وجه الوجوب أنَّه يجب عليه بيع ماله إذا طالب بزيادة فكذلك هاهنا، وقد يحتج له بما رُوي أنَّه ﷺ قال لعلي (رضي الله عنه): «**لا تؤخر أربعًا**»، وذكر منها تزويج «**البكر إذا وجدت لها كفؤًا**». «فتح العزيز» (٧/ ٥٧٠).

(٣) الزيادة من (ي).

(٤) ورد في (ط، ي): «يجب»، وفي (د): «يجب عليه».

(٥) هكذا أطلق الإمام وصاحب «الكتاب» في الطرفين، ويجب أن يتقيد ذلك بشرط الغبطة بل بالأموال التي هي معدة للتجارة، أمَّا ما يحتاج إلى عينه: فلا سبيل إلى بيعه، وإن ظهر طالب بالزيادة، وكذا العقار الذي يحصل منه ما يكفيه. «فتح العزيز» (٧/ ٥٧٢).

(٦) قال الرافعي: وتكلموا في موضع القولين من وجهين:

أحدهما: قال القاضي ابن كجّ (رحمه الله): القولان فيما إذا أطلق، فأمَّا إذا =

وهل يرجع به بعد البلوغ؟ فيه احتمال على القديم.

وإن تبرم بحفظ مال الطفل؛ فله أن يستأجر من مال الطفل من يعمل له، أو يطالب السلطان بأجرة يقدّرها له من مال الطفل إن لم يجد متبرعًا. وإن وجد متبرعًا؛ فالظاهر أنَّه لا يُعطي الأجرة بخلاف الأم؛ فإنَّ إرضاعها بالأجرة أولى من إرضاع متبرعة أجنبية؛ لما فيه من التفاوت الظاهر(١).

الفَصْلُ السَّابع

في الكفاءة(٢) وخصالها

واعلم أن الكفاءة حق المرأة والأولياء(٣).

فلو رضوا بغير كفء؛ جاز، خلافًا للشيعة، فإنَّهم حرَّموا العَلَوِيَّات على غيرهم، وكيف يحرُمن(٤)؟ ولم تحرُم بنات رسول الله ﷺ على عثمان، وعلي، وأبي العاص(٥).

وأين كفء رسول الله ﷺ في العالم؟

= شرط كونه على الابن، فهو على الابن لا غير.

والثاني: العراقيون والشيخ أبو علي وعامة الأصحاب خصّوا القولين بما إذا لم يكن للابن مال، وقطعوا فيما إذا كان له مال بأن الأب غير ضامن.

ومنهم من طرَّد القولين في الحالين، وهو الموافق لإطلاق لفظ الكتاب.

«فتح العزيز» (٧/ ٥٧١).

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٧/ ٥٧٣).

(٢) الكفء: النظير والمساوي، ومنه الكفاءة في النكاح، وهو أن يكون الزوج مساويًا للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وبيتها وغير ذلك. «النهاية في غريب الحديث» (٤/ ١٨٠)، و«لسان العرب» (١/ ١٣٩).

(٣) ورد في (د): «حق الأولياء»، وفي (ي): «حق الأولياء والمرأة».

(٤) ورد في (أ): «يحرم»، ونحوه في (ط)، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٥) ورد في (أ): «أبو العاص»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

قال الشافعي (رحمه الله): كيف كان علي كفء فاطمة؟ وأبوه كافر، وأبوها [كان][١] سيد البشر.

ولو كان يكفي النسب في الكفاءة، فالناس كلهم أولاد آدم [عليه السَّلام][٢]، فلمَ تفاوتوا؟!

وأمر رسول الله ﷺ فاطمة بنت قيس وهي قرشية أن تنكح أسامة، وهو مولى[٣].

والصحيح أن التي لا وليّ لها يزوّجها السلطان من غير كفء برضاها[٤]؛ إذ لا حظّ للمسلمين في الكفاءة، وذكر الصيدلاني خلافه.

ثم الكفاءة ترجع إلى مناقب، والمعتبر فيها خمس[٥]:

ـ التنقّي من العيوب المثبِتة للخِيار[٦].

---

(١) الزيادة من (د).

(٢) لم يرد في (د)، وورد في (ي): «ﷺ».

(٣) عن فاطمة بنت قيس قالت: «فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم خطباني، فقال رسول الله ﷺ: **أمَّا أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه، وأمَّا معاوية فصعلوك لا مال له، انكحي أسامة بن زيد.** فكرهته، ثُمَّ قال: **انكحي أسامة**، فنكحته، فجعل الله فيه خيرًا واغتبطت». رواه مسلم في «صحيحه» كتاب الطلاق (١٤٨٠)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٢٤٤، ٣٢٤٥)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٨٤).

(٤) وقطع به الشيخ أبو محمد. والأظهر عند الرافعي هو المنع؛ لأنَّه كالنائب الناظر لأولياء النسب، فلا يترك ما فيه الحظ. «فتح العزيز» (٧/ ٥٨٠). وانظر: «مغني المحتاج» (٣/ ١٦٥).

(٥) ورد في (ي): «منها خمسة»، وفي (د): «فيها خمسة».

(٦) لأن النفس تعاف صُحبة من به تلك العيوب، ويخل بها مقصود النكاح، واستثنى صاحب «التهذيب» من العيوب المثبتة للخيار: «العنة»، وقال: إنها لا تتحقق فلا نظر إليها في الكفاءة. «فتح العزيز» (٧/ ٥٧٤).

ـ والحرية.

ـ والنسب[١].

ـ والصلاح في الدين.

ـ والتنقّي من الحِرَف الدنيّة.

والجمال لا يعتبر؛ لأنَّه يرجع إلى ميل[٢] النفس.

واليسار يعتبر في أضعف الوجهين[٣]، ولعل ذلك قدر البلاغ دون التساوي في المقادير.

ولا مبالاة بالانتساب إلى الظَّلَمة؛ بل إلى أرومة[٤] رسول الله ﷺ وإلى العلماء؛ لأنَّهم ورثة الأنبياء[٥]، وإلى الصلحاء المشهورين الذين لا ينسى أمرهم بعد الموت، فإنَّه الموجب للتفاوت.

---

(١) فالعجمي ليس كفؤًا للعربية، ولا غير القرشي من العرب للقرشية، ولا غير الهاشمي والمطلبي من قريش للهاشمية والمطلبية، وبنو هاشم، وبنو المطّلب أكْفاء؛ لقوله ﷺ: «**نحن وبنو المطلب شيء واحد**». «فتح العزيز» (٧/ ٥٧٤).

(٢) ورد في (أ): «مثل النفس»، وفي (د، ي): «ميل النفوس»، والمثبت من (ط).

(٣) وأظهر الوجهين: أن اليسار لا يعتبر من خصال الكفاءة؛ لأن النبي ﷺ اختار الفقر، ولأن المال غادٍ ورائح، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر. «فتح العزيز» (٧/ ٥٧٦).

(٤) قال ابن الصلاح: الأرومة ـ بضم الهمزة وفتحها ـ هي: الأصل، وكل بطن من العرب كانوا أقرب إلى رسول الله ﷺ، كانوا أعلى ممَّا هو أبعد منه، فإن قلت: قال: «إلى أرومة رسول الله ﷺ»، ولم يقل: إلى رسول الله ﷺ؟ قلت: لأن الانتساب إلى نفسه ﷺ لا يتصور إلَّا من جهة البيت، ولا عبرة بذلك في الأحكام المتعلقة بالأنساب. «مشكل الوسيط» (٢/ ٨٤ق).

(٥) رواه ابن حبان في «صحيحه» (١/ ٢٨٩: ٨٨)، والترمذي في «سننه» كتاب العلم (٢٦٨٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب العلم (٣٦٤١)، وابن ماجه في «سننه» (٢٢٣)، والدارمي في «سننه» كتاب المقدمة (٣٤٢)، وذكره البخاري في =

وأمَّا صلاح الزوج فيكفي فيه التنقّي من الفسق، ولا تعتبر المساواة في درجة الصّلاح، ولا الاشتهار.

والحِرَف الدنيّة[1] هي التي تدلّ على سقوط النفس، فأكثرها ترجع إلى ملابسة القاذورات، والرجوع في تفصيل جميع ذلك إلى العادات.

*** وتمام هذا النظر بثلاث مسائل:**

● **إحداها**: أن هذه الخصال تعتبر في تزويج البنت، لا في الابن؛ إذ لا عار على الرجال في غشيان خسيسة[2].

= «صحيحه» كتاب العلم تعليقًا، والطبراني في «مسند الشاميين» (٢/ ٢٢٤: ١٢٣١)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (٢/ ١٠٣)، وأورده الهيثمي في «مجمع الزوائد» (١/ ١٢٦)، وقال: رواه البزار ورجاله موثقون. قال العلّامة العيني في «عمدة القاري» (٢/ ٤٠): وقد روي «**العلماء ورثة الأنبياء**» بأسانيد صالحة.

(١) قال الرافعي: فأصحاب الحرف الدنيّة ليسوا بأكْفاء للأشراف، ولا لسائر المحترفة، ويدل على اعتبارها قوله ﷺ: «العرب بعضهم أكْفاء لبعض؛ قبيلة لقبيلة، وحيّ لحيّ، ورجل لرجل، إلَّا حائكًا أو حجَّامًا»، قلت: والحديث منكر كما قاله ابن عدي في «الكامل في ضعفاء الرجال» بعد إيراده (٥/ ٩٥)، وقيل: لا أصل له. وقال ابن عبد البرّ: إنه منكر موضوع. «الكشف الحثيث» (ص٢٠٣). وأورده الذهبي في «ميزان الاعتدال» (٥/ ٢٩٣). فالكنَّاس والحجَّام وقيِّم الحمَّام والحارس والراعي لا يكافؤون ابنة الخياط، والخياط لا يكافئ ابنة التّاجر والبزّاز، ولا المحترف ابنة القاضي والعالِم.
وذكر في «الحلية» أنَّه يراعى العادة في الحرف والصناعات؛ لأن في بعض البلاد التجارة أولى من الزراعة، وفي بعضها الأمر بالعكس.
«فتح العزيز» (٧/ ٥٧٦).

(٢) قال الرافعي: وإن قبل له نكاح من لا تكافئه بجهة أخرى؛ فوجهان، كالقولين في تزويج البنت الصغيرة من المجنون، لكن الأشبه هاهنا الصحة، وهو الموافق لهما في الكتاب؛ لأن المرأة تتعير بأن يستفرشها من لا يكافئها، والرجل لا يتعير بأن يستفرش من لا تكافئه. «فتح العزيز» (٧/ ٥٨١).

نعم، لا تزوّج [منه][١] معيبة بالعيوب المثبتة للخيار، ولا يتصور تزويج الرقيقة منه؛ لأنَّه لا يخاف العنت[٢].

وفي اعتبار الكفاءة بجانبه أيضًا وجه بعيد.

● **الثانية**: هذه الخصال هل تجبر بالفضائل؟

يُنظر: فإن كان الفائت نسب رسول الله ﷺ؛ فلا يوازيها الانتساب إلى غيره من العلماء والصلحاء.

وهل يوازيه الصلاح الظاهر المشهور في [الخاطب][٣]؟

الأصحّ: أنَّه لا يوازيه.

وقيل: يجبر به، واعتُمد فيه همّ عمر (رضي الله عنه) بتزويج ابنته سلمان الفارسي، وبأمثال ذلك[٤].

وأمَّا العيوب: فلا يجبرها غيرها. **وأمَّا اليسار**: فيجبر بغيره.

والحرفة لا تعارض النسب، وربما يعارضه الصّلاح، والمحكّم في جميع ذلك العادات[٥] ونفي العار.

● **الثالثة**: إذا زوّجها من غير كفء؛ بطل العقد على الصحيح.

---

(١) الزيادة من (د، ط).

(٢) ورد في (د): «عيب».

(٣) ورد في (أ): «الخطاب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) قال ابن الصلاح: قوله: (وبأمثال ذلك) يعني كما حدث مع عبد الملك بن مروان، أرسل رجلًا صالحًا من الموالي إلى ابن عمر (رضي الله عنهما) ليخطب له ابنته، فدخل المسجد وصلّى ركعتين وأحسن أداءهما، ثُمَّ افتتح الخطبة وأدى الرسالة، فقال ابن عمر: لا رغبة له في عبد الملك، وإن أردتها لنفسك، فخذها فقد أحسنت أداء أمانته (أي أمانة عبد الملك)، والله أعلم. «مشكل الوسيط» (٢/ ٨٥).

(٥) ورد في (د): «العادة»، ونحوه في (ي).

وذكر العراقيون في تزويج السليمة من العيب قولين، وهو أحرى[١] في سائر الخصال.

ثم قالوا: إن قلنا: ينعقد العقد، فهل يثبت للوليّ الفسخ؟

قولان، وأجروا ذلك وإن كان عالمًا به؛ لأن الحق للطفل، فلا يسقط بعلمه.

وإن بلغت[٢] فهل يثبت لها الخيار؟ فيه تردد، وكل ذلك بعيد.

ووجهه أن في النكاح مصالح خفيَّة، [والأب مؤتمن غير متهم؛ فربما يتعاطى تحصيل مصلحة خفية][٣] قد تتقاضى ترك الكفاءة، [إلَّا أنَّه][٤] إذا روعي ذلك، فلا يتّجه إثبات الخيار.

الفَصْلُ الثَّامن

في اجتماع الأولياء في درجة واحدة

وإذا اجتمعوا، فكلٌّ واحد يستقل، لكن الأحبّ تقديم الأسنّ[٥] والأفضل[٦]. فإن تزاحموا؛ فالعقد إلى من تعيِّن المرأة.

---

(١) ورد في (د): «وهما جاريان».

(٢) ورد في (د): «تلفت».

(٣) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط).

(٤) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د).

(٥) ورد في (ط): «الأمين».

(٦) قال الرافعي: إذا اجتمع للمرأة أولياء في درجة واحدة كالإخوة وبنيهم والأعمام وبنيهم؛ فالأولى أن يزوجها أشبههم وأفضلهم بالفقه أو بالورع برضا الآخرين، أمَّا تقديم الأسنّ فلزيادة تجربته، وأمَّا الأورع فإنَّه أشفق وأحرص على طلب الحظّ، وأمَّا الأفقه فإنَّه أعلم بشرائط النكاح، وأمَّا رعاية رضا الآخرين فلتجتمع الآراء، ولا يتأذى بعضهم باستئثار البعض. «فتح العزيز» (٨/ ٣).

فإن أذنت للكل؛ أُقرع بينهم:

فإن عقد من لم تخرج له القرعة مبادرًا؛ انعقد[١].

وإن زوّج أحدهم من غير كفء برضاها؛ قال الشافعي (رحمه الله): النكاح مفسوخ.

فقيل: إنّ[٢] معناه: أن للآخرين فسخ العقد اعتراضًا.

وقيل: معناه: أنَّه لا ينعقد؛ لأنَّه يؤدي إلى لحوق العار، قبل أن يتدارك.

وقيل: المسألة على قولين.

فرعٌ:

إذا أذنت لوليّين ولم تعيِّن الزوج، وجوّزنا ذلك، فعقد كل واحد منهما مع شخص؟

فإن اتحد الوقت تدافعا.

وإن[٣] لم يعلم السبق[٤] وأمكن التوافق تدافعا أيضًا؛ إذ ليس يستيقن[٥] صحة نكاح أحدهما.

فإن سبق أحدهما وتعين[٦]، ولكن نسيناه وتعذّر بيانه فالنكاح بينهما موقوف، ولا نبالي بتضرّرها[٧] طول العمر، كما لو غاب زوجها ولم يعرف

---

(١) هذا هو الوجه الصحيح، وهناك وجه آخر أنَّه لا يصح النكاح؛ ليظهر فائدة القرعة.

(٢) «إن» لم يرد في (د، ي).

(٣) ورد في (د): «ولو».

(٤) ورد في (د): «السابق».

(٥) ورد في (د): «يستقر».

(٦) ورد في (د): «ولهم تعينهم».

(٧) ورد في (أ): «يتضررها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

حياته[١]، وكما لو انقطع دم الشابة بمرض، فإنَّ عليها انتظار سنّ اليأس[٢] مع الضرار فيه.

وإن علم السبق ولكن لم يتعيّن السابق منهما أصلًا[٣]، [و][٤]حصل اليأس من البيان؛ فقولان مرتّبان على القولين في جمعتين عقدتا في بلدة واحدة على هذا الوجه.

وهاهنا أولى بالفسخ؛ لأن الصلاة لا تحتمل الفسخ.

ففي قول: يتوقف؛ كما لو تعين ثُمَّ نسي.

وفي قول: يفسخ؛ [لدوام الضرار وإطباق الإشكال من أول الأمر إلى آخره. ويشكل على هذا ما لو تعين ثُمَّ نسي][٥].

و[٦]قيل: يطّرد القولين فيه. لكنه غريب.

التفريع:

حيث رأينا الفسخ، فقد حكى الصيدلاني عن القفال: أنَّه ينفسخ، ولا حاجة إلى إنشاء [الفسخ][٧].

---

(١) ورد في (د، ي): «خبره».
(٢) ورد في (أ): «اليأس»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
وسنّ اليأس حدّده الفقهاء باثنين وستين سنة، وفيه أقوال أخر أقصاها خمس وثمانون سنة وأدناها خمسون. «إعانة الطالبين» (٤/ ٤١).
(٣) ورد في (أ): «افعلا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) «و» زيادة من (د، ي).
(٥) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ي)، وقد سقطت هذه العبارة من (ط)، ووردت في (أ) ناقصة وهي: «. . . أيضًا من أول الأمرين الآخرين».
(٦) ورد في (أ، ط): «وقد قيل»، والأولى حذف «قد»، كما ورد في (ي).
(٧) الزيادة من (ط، ي).

والأصح: أنَّه يحتاج إلى إنشاء الفسخ[(١)].

ثُمَّ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّه يتعين [بتعيين][(٢)] القاضي[(٣)]؛ لأنَّه محل التِبَاسٍ.

والثاني: لها الإنشاء؛ لتضرّرها، كما في الجبّ والعنّة، فإنَّ الزوج يقدر على الطلاق.

والثالث: أن للزوجين أيضًا الفسخ.

فإن تأخر الفسخ فنفقتها تقسم على الزوجين؛ لأنَّها محبوسة بسببهما، ولا مهر عليهما؛ إذ النفقة قد تجب لعلّة[(٤)] الحبس دون المهر.

وفي النفقة وجه منقدح أنَّه لا تجب[(٥)]؛ لأنَّه ليس الحبس بتقصير منهما، ولا النكاح مستيقن في حق واحد منهما.

هذا كله عند الاعتراف بالإشكال، فإن ادّعى كل واحد منهما[(٦)] أنَّه السابق؟

قال الصيدلاني: «ليس لأحد الزوجين أن يدّعي على الآخر؛ إذ ليس في يده شيء، وليس أحدهما بأن[(٧)] يكون مدعيًا أولى من أن يكون مدّعًى عليه».

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٦).

(٢) الزيادة من (د، ط، ي).

(٣) وهذا هو الوجه الأشبه كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٦)، حيث قال: فإن أحوجنا إلى إنشاء الفسخ فيه ففيمن يفسخ؟ ثلاثة أوجه منقولة في النهاية، أشبهها: أنَّه لا ينشئ الفسخ إلَّا الحاكم، أو المحكَّم إذا جوزنا التحكيم؛ لأن في الواقعة إشكالًا والتباسًا، فيحتاج فيها إلى نظر واجتهاد.

(٤) ورد في (ط): «بعلة».

(٥) في (أ، ق): «لا يجب».

(٦) «منهما» لم يرد في (د، ي).

(٧) ورد في (ط): «أن» من غير باء.

وإن ادّعى على[١] الوليّ وهو غير مجبر؛ لم يجز.

وإن كان مجبرًا؛ فوجهان، لا اختصاص لهما[٢] بمحلّ التنازع:

أحدهما: أنَّه لا يتوجه عليه أصلًا؛ إذ لا حظّ له في الملك، وإنما هو عاقد كالوكيل.

والثاني: يتوجّه؛ لأن إقراره يقبل[٣]، بخلاف الوكيل والذي لا يجبر.

قال الإمام: إذا لم يمكن دعوى العلم على المرأة، فلا يبعد أن يدّعي أحدهما على صاحبه، وتجعل المرأة كمالٍ في يد ثالث تداعاه رجلان.

ثم [ذكر][٤] القاضي في البداية بالتحليف [أنَّه][٥] يقرع بينهما.

● **أمَّا إن ادّعى عليها العلم بالسبق، فلها ثلاثة أحوال:**

ـ **إحداها**: أن تُقرّ لواحد، وفرّعنا على الصحيح في صحة إقرارها: ثبتت زوجيّته في الحال.

لكن هل للثاني أن يحلفها؟ فيه قولان مبنيان[٦] على أن من أقرّ بشيء لزيد، ثُمَّ أقرّ به[٧] لعمرو، هل يغرم للثاني بالحيلولة؟

فإن قلنا: يغرم؛ فههنا أيضًا يتوقع إقرارها، فيحلّفها حتَّى تقرّ؛ فتغرم له، أو تنكل؛ فيستفيد الثاني باليمين المردودة تغريمها.

---

(١) ورد في (د): «عليه».

(٢) ورد في (أ، ي): «اختصاص له»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) وهذا هو الأظهر كما نصّ عليه الرافعي فقال: **وأظهرهما**: سماع الدّعوى عليه؛ لأن إقراره مقبول كما مرّ، ومن يقبل إقراره يتوجّه عليه الدعوى واليمين. «فتح العزيز» (٨/ ١٠).

(٤) الزيادة من (ط، ي).

(٥) الزيادة من (ط).

(٦) ورد في (د): «يبنيان».

(٧) «به» لم يرد في (د).

وإن قلنا: لا يغرم؛ فلا يحلّفها؛ إذ لا فائدة له في نكولها، ولا في إقرارها[١].

وفي القديم قول: أنَّه يحلفها حتَّى يستفيد باليمين المردودة ـ إن نكلت ـ ثبوت الزوجيّة له، وكأنّ إقرارها الأول لم يثبت زوجيّة الأول إلَّا بشرط الحلف للثاني.

فأمَّا مع النكول فلا. وهذا بعيد؛ إذ نكولها كيف يردُّ إقرارها ويزاحمه؟

ـ **الحالة الثانية**: أن تُنكر العلم بالسبق، وتحلف على نفي العلم: فيبقى التداعي بين الزوجين، وذلك جائز وإن منعناه في الابتداء قبل توجيه الدعوى عليها، فإنَّ الدّعوى الآن وجد[٢] متعلقًا، ثُمَّ لم يفد قطع الخصومة.

وقيل: إنه لا يسمع تداعيهما؛ كما في الابتداء، ويكفيها يمين واحدة[٣] على نفي العلم إن حضر الزوجان معًا.

وإن بادر أحدهما فهل للثاني تحليفها مرة أخرى أم لا[٤]؟ فيه وجهان[٥]

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٩).

(٢) هكذا في النسخ المتوافرة لدي، والضمير راجع إلى (توجيه).

(٣) قال الرافعي: إذا أنكرت العلم بالسبق، فتحلف عليه، ويكفي يمين واحدة أم لا بدّ من يمينين؟ أطلق في «التهذيب» أنَّها تحلف لكل واحد يمينًا، وعن القفال: أنَّهما إن كانا حاضرين في مجلس الحكم وادّعيا؛ حلفت لهما يمينًا واحدة، وهذا ما يدلّ عليه كلام القاضي ابن كجّ ويطابقه إيراد الإمام، إلَّا أنَّه اعتبر مع الحضور الرضا، فقال: إن حضرا ورضيا بيمين واحدة؛ حلفت يمينًا واحدة. «فتح العزيز» (٨/ ٨).

(٤) «أم لا» لم يرد في (ط، د).

(٥) **وجه أحدهما**: تميّز حق كل واحد منهما عن الثاني. **ووجه الآخر**: أن الواقعة واحدة، ونفي العلم بالسبق يشملهما جميعًا، فلا معنى للتكوير. «فتح العزيز» (٨/ ٨).

[يجريان في كل شريكين يدّعيان][1] شيئًا واحدًا.

ـ **الحالة الثالثة**: أن تنكر وتنكل: حلف المدعي على السبق، ولا يتعرض لعلمهما[2]، فإنَّ ذلك شرط في الدعوى، ليرتبط بها الدعوى.

هذا كله إذا ادّعى عليها العلم.

فإن أطلق دعوى الزوجية؟ ففي سماع الدعوى المطلقة خلاف. [والله تعالى أعلم][3].

❑❑❑

---

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ي، ط)، إلَّا أنَّه ورد في (ط): «تداعيان» بدل «يدعيان»، أمَّا (أ) فقد ورد فيه: «يجري في كل شيء يكين تداعيا».

(٢) ورد في (أ): «ليعلمهما»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط).

البابُ الثَّاني
في المَوليِّ عليه

وفيه فصول ثلاثة:

الفَصْلُ[1] الأول
في المَوليِّ عليه بالجنون

وفيه مسائل ثلاث[2]:

*** الأولى[3]: البكر المجنونة:**

لا شك في أن الأب يزوّجها.

لكن الثيب إن كانت كبيرة يزوّجها بمجرّد المصلحة، من غير حاجة على الأصحّ.

وقيل: لا يزوّجها؛ لأن الأب في حق الثيّب كالأخ، وهو لا يزوّجها[4].

وأمَّا الثيّب[5] الصغيرة المجنونة؟ فيه وجهان:

---

(١) «الفَصْلُ» لم يرد في (د، ط، ي).
(٢) «ثلاث» لم يرد في (ط، د)، وورد في (أ): «ثلاثة»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٣) «الأولى» لم يرد في (د).
(٤) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ١٣).
(٥) ورد في (د): «البنت».

أحدهما: لا يزوّجها، كالعاقلة، وبخلاف[١] البالغة[٢]؛ فإنَّها [في][٣] مظنّة الشهوة على الجملة، وإن لم يشترط ظهور حاجة الشهوة في حق الأب.

والصحيح: أنَّها إذا بلغت عاقلة، ثُمَّ عاد الجنون؛ عاد ولاية البضع، وإن كان في عود ولاية المال خلاف؛ لأن تفويض البضع إلى السلطان مع حياة الأب قبيح.

* الثانية: للأب التزويج من الابن الكبير المجنون:

وفي الصغير وجهان[٤]. ووجه المنع: أنَّه تكثر عليه المؤن، وخرج بالجنون عن مظنّة الاستصلاح.

وبالجملة: تزويج[٥] البنت الصغيرة[٦] أولى من التزويج[٧] من الابن.

ثم لا ينبغي أن يزاد في التزويج من المجنون على واحدة.

---

(١) ورد في (د): «وتخالف»، ونحوه في (ي).

(٢) قال الرافعي: إنَّه لا يزوّج الثيب الصغيرة، كما لو كانت عاقلة، والفرق على المذهب أن للبلوغ غاية ترتقب، فيمكن انتظارها لتأذن، والإفاقة بخلافه. «فتح العزيز» (٨/ ١٣).

(٣) الزيادة من (ط، ي).

(٤) قال الرافعي: والمذهب الظاهر: منع التزويج منه؛ لأنَّه لا حاجة إليه في الحال، وبعد البلوغ لا يُدرى كيف يكون الأمر. بخلاف الصغير العاقل، فإنَّ الظاهر حاجته إلى النكاح بعد البلوغ. «فتح العزيز» (٨/ ١٢). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٥).

(٥) «تزويج» لم يرد في (د، ي).

(٦) وورد في (ي): «الثيب الصغيرة» بدل «البنت الصغيرة».

(٧) ورد في (د، ي): «بالتزويج».

وظاهر المذهب[١] أنَّه يزوج من الصغير العاقل أربع[٢]؛ لأنَّه في مظنّة الاستصلاح.

وفيه[٣] وجه: أنَّه لا يزيد على واحدة أيضًا.

*** الثالثة: إذا لم يكن للمجنونة أب [ولا][٤] جد؛ يزوّجها السلطان أو العصبات؟**

فيه وجهان:

أحدهما: العصبات؛ لأنَّهم على الجملة ذو حظ، وشفقتهم أكمل.

نعم، السلطان ينوب عنها في الرضا.

والثاني: أن السلطان يزوّجها، كما أنَّه يلي[٥] مالها[٦].

نعم، قال الشافعي (رحمه الله): يراجع أهل الرأي من أقاربها ويشاورهم.

* واختلفوا في أن ذلك إيجاب أو استحباب[٧]؟

فإن جعلناه إيجابًا؛ رجع الأمر إلى أنَّه لا بدّ من رضا الوليّ والسلطان، ورجع الخلاف إلى تعيين من يتعاطى العقد.

---

(١) قال الرافعي: **وأظهرهما**: جواز الزيادة؛ لأن المرعيّ في نكاحه المصلحة، وقد تكون له فيه مصلحة وغبطة. «فتح العزيز» (٨/ ١٢)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٩٤).

(٢) ورد في (د، ي): «أربعًا».

(٣) ورد في (د، ي): «وقيل» بدل «وفيه وجه».

(٤) الزيادة من (ط)، وورد في (أ): «أب واحد»، وفي (د، ي): «أب وجدّ».

(٥) ورد في (د، ي): «أنَّه الذي يلي».

(٦) وهذا القول هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٣)، والنووي في «الروضة» (٧/ ٩٥).

(٧) رجّح الإمام الاستحباب، وذكر في «التهذيب» أن الوجوب هو الأصح. «فتح العزيز» (٨/ ١٣)، و«الروضة» (٧/ ٩٥).

* ثم هل يشترط في تزويجهم حكم الأطبّاء بظهور حاجتها إلى الوطء؟ **وجهان**:

أحدهما: لا يشترط، بل يجوز بالاستصلاح؛ كما يجوز للأب.

والثاني: نعم[1]؛ إذ ليس لهؤلاء رتبة الإجبار، فلا يقدمون عليه إلَّا عن ضرورة.

الفَصْلُ الثاني

في المَوليِّ عليه بالسفه

فإذا بلغ الصبيّ سفيهًا، لم يجبره الوليّ على النكاح؛ لأنَّه بالغ، ولا يستقل هو بالنكاح؛ لأنَّه سفيه[2]، لكن ينكح بإذن الوليّ، وعبارته صحيحة، ويستقل بالطلاق؛ لأنَّه لا يندرج تحت الحَجْر، ومهما التمس النكاح [بعلّة الحاجة؛ وجب الإسعاف؛ لأنَّه أعرف بحاجته. وإن التمس][3] بعلة المصلحة؛ ففي وجوب إسعافه تردد؛ ولأنَّه بين الصبيّ

(١) وهذا هو الأصحّ، أي يشترط ظهور حاجتها إلى الوطء، كما في «فتح العزيز» (٨/ ١٤).

(٢) اختلف العلماء في نكاح السفيه: فقال الأحناف: نكاح السفيه صحيح سواء أذن الولي أو لم يأذن. غير أنَّهم قالوا: إذا تزوج بغير إذن الولي وغالى في المهر أكثر من المثل؛ فليس للزوجة إلَّا مهر المثل. وقال المالكية، والشافعية: إذا تزوج السفيه بإذن الولي؛ فهو صحيح. وإن تزوج بغير إذنه؛ فعند الشافعية نكاحه باطل. أمَّا المالكية فقالوا: إنه موقوف على نظر الولي، والحنابلة عندهم روايتان، والصحيح أنَّهم مع الشافعية في هذه المسألة. انظر: «الحجة على أهل المدينة» للإمام محمد (٣/ ٤٣٦)، و«درر الحكام شرح مجلة الأحكام» (٢/ ٦٣٦)، و«الكافي» لابن عبد البرّ (ص٢٤٧)، و«التاج والإكليل» (٣/ ٤٥٧).

(٣) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ي)، وقد ورد في (أ): «بعد الإسعاف لا، فإن التمس بعد»، وفي (ط): «بعلة المصلحة ففي وجوب إسعافه تردد».

والمجنون، وهو أولى بالاستصلاح من المجنون.

وإذا وجبت[١] الإجابة فامتنع الوليّ؛ فليراجع السلطان. فإن لم يجد السلطان؛ ففي صحة[٢] استقلاله تردد، بخلاف ما إذا استقل بشراء الطعام في مثل هذه الصورة؛ لأن الطعام في محل الضرورة دون الوقاع، ولذلك يجب على الأب الإنفاق على الابن دون الإعفاف.

ومهما استقل دون مراجعة الوليّ لم ينعقد النكاح[٣].

فإن وطئ؛ ففي المهر ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يجب[٤]؛ كما إذا اشترى وأتلف، فإنَّ البائع هو الذي قصّر وسلّط.

والثاني: يجب؛ إذ تعرية الوطء عن المهر غير ممكن تعبدًا.

والثالث: يكتفى بأقلّ ما يتمول لحق التعبّد، وحق السفيه.

وأمَّا السّفه في جانبها فلا يظهر له أثر.

فرعٌ:

ينبغي للوليّ أن يُعيِّن المهر والمرأة جميعًا إذا أذن.

---

(١) ورد في (أ): «وجب»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) «صحة» لم يرد في (ط، د).

(٣) قال الرافعي: إذا نكح السفيه بغير إذن الوليّ بطل النكاح، ويفرق بينهما، فإن كان قد دخل بها فلا حدّ للشبهة. «فتح العزيز» (٨/ ١٨).

(٤) وهذا هو الوجه الأصحّ كما صرّح به الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٨)، ولكن ذكر فيه إشكالًا فقال: وفي هذا إشكال من جهة أن المهر حق الزوجة، وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج، فكيف يبطل حقها؟ وكذا ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ٩٩).

فإن عيّن المرأة دون المهر؛ جاز، وتَعيَّن مهرُ المثل. فإن زاد؛ سقطت الزيادة، وصحّ العقد.

وإن عيّن المهر فزاد؛ لم يثبت، وصحّ العقد.

بخلاف الوكيل إذا زاد؛ لأنَّه عاقد لنفسه، ومقصود الإذن رفع الحَجْر، ثُمَّ الغبطةُ تَعَيُّن مقدارِ المهر.

أمَّا إذا عيّن امرأة فنكح غيرها؛ لم يصح؛ لأنَّه حاد عن الأصل، والمصلحة تتفاوت به، كما أن الزيادة أيضًا لا تصحّ، وإن صحّ العقد دونها.

أمَّا إذا أذن مطلقًا، ولم يعيّن المرأة؛ ففي صحة هذا الإذن وجهان[1]؛ لمخالفته للمصلحة غالبًا.

فإن قلنا: يصحّ؛ فله أن ينكح من شاء بمهر المثل، بشرط أن لا ينكح شريفة يستغرق مهرها جميع ماله، فإنَّ ذلك يخالف الغبطة، والإذن المطلق ينزل على الغبطة.

أمَّا المرأة؛ فالسَّفه في حقّها لا يؤثر في تغيير أمر الولاية.

---

(١) قال الرافعي: الإذن المطلق وفيه وجهان:
أحدهما: ويُروى عن أبي علي بن خيران والطبري، وعن أبي القاسم الداركي: أنَّه يلغو، ولا بدّ من تعيين امرأة أو من نساء قبيلة، أو من يقدر المهر. واحتج له بأن لو اعتبرنا الإذن المطلق لم يأمن أن ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله، وذلك يعكر على مقصود الحجر بالإبطال.
وأصحّهما، وبه قال ابن القطان: أنَّه يكفي، ولا حاجة إلى التقييد، كما لو أذن السيّد لعبده في النكاح يكفي الإطلاق.
«فتح العزيز» (٨/ ١٦)، وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٧/ ٩٧).

الفَصْلُ الثالث

في المَوليِّ عليه بالرّق

[و][١]للسيّد إجبار الأمة على النكاح.

وهل له إجبار العبد؟

فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: نعم؛ كالأمة[٢].

والثاني: لا[٣]؛ لأن مستمتعه غير مملوك [له][٤]، ولا هو أهل للنظر له.

والثالث: أنَّه يجبر الصغير، نظرًا إليه[٥]، دون الكبير.

وهل للعبد إجبار السيد على التزويج منه؟ [فيه][٦] **وجهان**:

أحدهما: نعم[٧]؛ لأن منعه يورّطه [في][٨] الفجور، والرق لا آخر له، ولا بدّ من التحصّن.

---

(١) الزيادة من (د، ط، ي).

(٢) وهو القول القديم، وبه قال أبو حنيفة، ومالك (رضي الله عنهما)؛ لأنَّه مملوك؛ فأشبه الأمة.

(٣) وهذا هو القول الجديد، ولعله هو الأظهر، وبه قال أحمد؛ لأنَّه يملك رفع النكاح بالطلاق، فكيف يجبر على ما يملك رفعه؟ وأيضًا فإنَّ النكاح عقد يلزم ذمة العبد مالًا، فلا يجبر عليه؛ كالكتابة، ويخالف الأمة، فإنَّه يملك منفعة بضعها، فيورد العقد على ما يملكه فهاهنا بخلافه. «فتح العزيز» (٨/ ٢١).

(٤) الزيادة من (د، ي).

(٥) ورد في (د، ي): «له» بدل «إليه».

(٦) الزيادة من (د، ي)، ولم يرد في (ط): «منه».

(٧) وبه قال أحمد.

(٨) الزيادة من (ط، ي).

والثاني: لا[(١)]؛ لأن ذلك تشويش لمقاصد الرق.

ولعلّ الأصح: أن كل واحد منهما لا يجبر الآخر، بل لا بدّ من تراضيهما.

وهذا الخلاف جارٍ في أنَّه هل يجب تزويج الأمة إذا طلبت؟ وهو أبعد؛ لأن لها مطمعًا في الاستمتاع بالسيّد.

ثم تزويج المالك رقيقه ـ حيث قلنا به ـ طريقه الولاية، أو الملك؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه الملك[(٢)]؛ إذ لا قرابة له حتَّى ينظر له، وإن نظر فينظر لمصالح ملكه، وقد لا يكون مصلحة ملكه مصلحة للرقيق في نفسه.

والثاني: أنَّه بطريق الولاية؛ لأن مستمتع العبد لا يملكه، ومستمتع الأمة ـ وإن ملكه ـ فليس المنقول إلى الزوج ملكه، ولذلك يملك الزوج ما لا يملكه، من طلاق وظهار، ولا يقدر الزوج على نقل البضع من نفسه، ولا هو واطئ بملك اليمين؛ ولذلك لا يجوز له تزويجها من معيب بالعيوب الخمسة. فإن فعل؛ فلها الخيار، ولا خيار للسيّد إذا جهل ذلك؛ لأنَّه مأخوذ من دفع ضرار الاستمتاع.

ولو باعها من معيب؛ فليس لها الخيار.

فإن قلنا: إنه بالولاية؟ فلا يزوّج الفاسق أمته وعبده[(٣)] إن قلنا: لا يلي الفاسق؟

---

(١) وهذا هو الأصحّ، وبه قال أبو حنيفة ومالك (رحمهما الله تعالى). «فتح العزيز» (٨/ ٢٢)، و«الروضة» (٧/ ١٠٢).

(٢) وهذا هو الأظهر والأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٢٤)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٥).

(٣) ورد في (أ): «عنده»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

ولا يزوّجُ المسلمُ رقيقَه الكافرَ، أمةً كانت أو عبدًا، ولا الكافرُ يُجْبِرُ رقيقه المسلم، لكن يُرَضَّى؛ فيسقط حقه، وينكح العبد بنفسه(١).

فروع ثلاثة:

* **الأول: الوليّ هل يزوّج رقيق طفله(٢)؟**

فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: نعم؛ لأنَّه من مصالح المال.

والثاني: لا(٣)؛ لأن مصلحة المال لا تقتضي النكاح.

والثالث: أنَّه يزوّج الأمة؛ لحط المؤنة، دون العبد(٤).

* **الثاني: أمة المرأة يزوّجها وليها برضاها:**

وقال صاحب «التلخيص»: يزوّجها السلطان برضاها؛ إذ وليّها ليس مالكها، ولا ولاء لها.

وهذا له وجه على قولنا: إن تزويج الرقيق بالملك لا بالولاية.

ثم لا يجبر الوليّ أمته(٥) البكر البالغة، وإن أجبرها؛ فلا يكتفى بسكوتها في أمتها، وإن اكتفى بذلك في نفسها.

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٢٥).

(٢) ورد في (أ): «طفلة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) وهذا هو الظاهر، قال الرافعي: عبد الصبيّ والمجنون والسفيه لا يجبره وليّهم؛ لما فيه من انقطاع أكسابه وفوائده عنهم. وفيه وجه: أنَّه يجوز؛ لأن المصلحة قد تقتضيه. والظاهر الأول. «فتح العزيز» (٨/ ٢٦)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٠٥).

(٤) ورد في (أ): «دون الأمة»، وفي (د): «لحطّ الأمة دون العبد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «أمة»، ونحوه في (ي)، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

* **الثالث:**

قال ابن الحداد: المعتقة في المرض لا يزوجها قريبها؛ لأنَّه ربّما ينقص المال، ويموت المريض؛ وتعود رقيقة.

فمن الأصحاب من خالفه، وقال: يبنى التصرّف على الحال، كما لو وهب المريض، جاز[١] للمتّهب وطؤها مع هذا الاحتمال.

لكن قياس ابن الحداد يقتضي المنع في هذا أيضًا، ويحسن هذا الاحتياط للبضع إذا كان المرض مخطرًا، أو[٢] لا مال له سواه؛ إذ يظهر هذا الاحتمال[٣].

❑❑❑

(١) ورد في (د، ي): «حلّ» بدل «جاز»، والمعنى واحد.
(٢) ورد في (د، ي): «ولا» بدل «أو لا».
(٣) يراجع: «فتح العزيز» (٨/ ٢٧).

القسم الثالث من الكتاب

في الموانع للنكاح، في الناكح والمنكوحة

وهي أربعة أجناس:

* الأول: ما يوجب المَحْرَمية.

* والثاني: ما يتعلق بعدد، ولا يوجب حرمة مؤبدة.

* والثالث: الرقّ والملك.

* والرابع: الكفر.

* * *

الجنس الأول:
المَحرَمية(١)

وذلك يحصل: بنَسب، أو رضاع، أو مصاهرة.

المانع الأول:
النَّسب

ويحرم جميع الأقارب(٢)، إلَّا أولاد الأعمام والعمَّات، والأخوال والخالات.

وأصناف المحرَّمات سبعة، ذكرهنّ الله تعالى في قوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ...﴾ الآية(٣).

---

(١) المَحْرَمية: وهي الوصلة المحرِّمة للنكاح أبدًا. والمقصود بالمحرمية: جواز الخلوة به، والمسافرة معه، والنظر إليه. «فتح العزيز» (٨/ ٢٩)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١١٣).

(٢) ورد في (د): «ويحرم من جميع الأقارب الأولاد والإخوة والأخوات»، وفي (ي): «ويحرم جميع الأقارب الأولاد والأعمام».

(٣) والآية الكاملة هي قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِى فِى حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِى دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ٢٣].

*** أمَّا الأم:**

فهي كل أنثى انتهيت[١] إليها بالولادة، بواسطة أو غير واسطة، كانت الواسطة ذكرًا أو أنثى. واندرجت تحته الجدّات[٢].

*** وأمّا[٣] البنت:**

فهي كل أنثى تنتهي إليك بالولادة[٤]، بواسطة أو غير واسطة، كما سبق.

واندرج فيه الأحفاد.

*** وأمَّا الأخت:**

فهي[٥] كل أنثى ولدها أبوك وأمك، أو أحدهما.

وبنات الأخ[٦] وبنات الأخت كبناتك منك.

*** والعمَّة:**

كل امرأة[٧] ولدها أجدادك، أو جداتك من قبل الأب.

ولا يحرم أولادها.

*** والخالة:**

كل امرأة ولدها أجدادك أو جداتك من قِبل الأم[٨].

---

(١) ورد في (أ): «أنهيت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٢٩).
(٣) ورد في (ي): «فأمَّا».
(٤) ورد في (ي): «فهي كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما»، ولم ترد فيها بقية العبارة.
(٥) ورد في (ط): «وهي».
(٦) سقط من (ي) من قوله: «وأمَّا الأخت» إلى قوله: «وبنات الأخ».
(٧) ورد في (د، ي): «أنثى» بدل «امرأة».
(٨) ولا يحرم أولادها.

* واللفظ الجامع:

أنَّه يحرم على الرجل أصوله وفصوله، وفصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل بعده[١] له أصل[٢].

* فرعٌ:

إذا ولدت من الزنا؛ لم يحل لها نكاح ولدها. والمخلوقة من ماء الزنا لا يحرم نكاحها على الزاني؛ لأنَّها تنفصل عن الأم، وهي إنسان وبعض منها، وتنفصل عن الفحل وهي[٣] نطفة، فعلّة تحريمه[٤] النسب الشرعي، وقد انتفى، ولو كان بعضًا حقيقيًّا منه؛ لما انعقد ولد الحرّ رقيقًا في منكوحة رقيقه، كما لا تلد الحرَّة رقيقًا من زوج رقيق.

أمَّا المنفية باللعان هل تحرم على النافي؟ **فيه وجهان**[٥]، ووجه التحريم أنَّها عُرضة اللحوق بسبب الفِراش إن كذّب نفسه.

---

(١) قوله: «بعده له أصل» لم يرد في (ي).

(٢) قال الرافعي نقلًا عن الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني: يحرم على الرجل أصوله، وفصوله، وأصول أول أصوله، وأول فصل من كل أصل بعده؛ أي بعد أول الأصول، فالأصول: الأمهات. والفصول: البنات. وفصول أول الأصول: الأخوات وبنات الأخ والأخت. وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول: العمَّات والخالات. «فتح العزيز» (٨/ ٢٩).

(٣) ورد في (أ): «وهو»، والصحيح هو المثبت من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (د، ي): «تحريمها».

(٥) **أحدهما**: الجواز، كبنت الزنا؛ لأنَّها منفية أيضًا. **وأصحّهما**: المنع؛ لأنَّها لا تنتفي عنه قطعًا. «فتح العزيز» (٨/ ٣١)، وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٧/ ١٠٩)، و«المجموع» (١٧/ ٣٢٨).

المانع الثاني:

الرَّضاع

قال رسول الله ﷺ: «**يحرُم من الرضاع ما يحرُم من النَّسب**»[(١)]، فيحرم منه الأم، والبنت، والأخ والأخت وبناتهما، والعمة، والخالة.

وأمك: كل امرأة أرضعتك، أو أرضعت من أرضعتك، أو أرضعت من يرجع نسبك إليه من جهة أبيك أو أمّك.

وكذلك كل امرأة يرجع نسب المرضعة إليها.

وكل امرأة يرجع نسبها إلى هذه المرضعة من قِبَلِ أبيها أو أمّها فهي أختك[(٢)]، وكذلك كل امرأة أرضعتها أمك بلبان أبيك فهي أختك

---

(١) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الشهادات (٢٦٤٥)، وفي لفظ آخر: «**إن الرضاعة تحرّم ما يحرم من الولادة**» (٢٦٤٦)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع (١٤٤٤)، بلفظ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»، وبرقم (١٤٤٥)، بلفظ: «**فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب**»، ونحوه في (١٤٤٧)، ورواه النسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٣٠١، ٣٣٠٢، ٣٣٠٣، ٣٣٠٦)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢٠٥٥)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٣٧)، ومالك في «الموطأ» كتاب الرضاع (١٢٩١)، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح (٢٢٤٧)، وألفاظ روايات كتب السنن ـ وإن اختلفت بعضها من بعض، ولكن ـ فحواها واحد.

(٢) قال الحموي: ما ذكره الشيخ يرد عليه إشكال، فإنَّه قال: «فهي أختك»، ولو قال: «فهي أمك»؛ لكان صحيحًا، وإلَّا كيف يكون من يرجع نسب المرضعة إليه مِن قِبل أبيها أختًا للمرتضع. . . قلت: الظاهر أنَّه غلط من الناقل أو الكاتب، ويحتمل عندي أن يقال: كل امرأة يرجع نسبها إلى المرتضع؛ فهي أخت المرتضع، وذلك أن المرأة المرتضعة من المرضعة إذا أرضعت صغيرًا كانت المرتضعة أخته، سواء كانت من جانب الأم أو الأب. ويجوز هنا أن يقول: فهي أمّك، نظرًا إلى كونها أم المرضعة. . .». «مشكلات الوسيط» ق (١٣٨).

من الأب والأم[١]:

وإن أرضعَتها أمك[٢] بلُبان غير أبيك فهي أختك من الأم.

وإن[٣] أرضعتها أجنبية بلُبان أبيك، فهي أختك من الأب، وكذلك قياس العمَّات، وسيأتي في كتاب الرضاع شرحه.

فرعٌ:

لو اختلطت[٤] أخته من الرضاع بأهل بلد، أو قرية، لا ينحصرون في العادة، فله أن ينكح من شاء. كما لو غصب شاة في بلدة؛ فلا يحرم عليه اللحم.

ولو اختلطت بعشر أو عشرين، أو عدد محصور على الجملة، فيلزمه اجتناب الكل[٥]؛ لأن يقين التحريم عارضَ يقين الحِلِّ[٦] في عدد.

وقيل: يجوز الهجوم. وهو بعيد.

---

(١) من قوله: «والأم»، إلى قوله: «وكذلك قياس العمات» سقط من (ط).

(٢) ورد في (أ): «منك»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ي).

(٣) ورد في (أ): «وبك»، والصحيح هو المثبت من (د، ي).

(٤) ورد في (د، ي): «اختلط».

(٥) قال الرافعي: قال الأصحاب: إن كان الاختلاط بعذر لا ينحصر؛ كنسوة بلد، أو قرية كبيرة؛ فله نكاح واحدة منهن، وإلَّا انحسم عليه باب النكاح، فإنَّه وإن سافر إلى بلدة أخرى لم يؤمن مسافرتها إلى تلك البلدة أيضًا، وهذا كما إذا اختلط صيد مملوك بصيود مباحة لا تنحصر، لا يحرم الاصطياد.
وقال الإمام: وهذا ظاهر إن عمّ الالتباس، فأمَّا إذا أمكنه نكاح امرأة لا يتمارى فيها، فيحتمل أن يقال: لا ينكح اللواتي يرتاب فيهن، والظاهر أنَّه لا حجر، ولو كان الاختلاط بنسوة معدودات؛ فليجتنبهن؛ لأن باب النكاح لا ينحسم هاهنا. «فتح العزيز» (٨/ ٣٣).

(٦) ورد في (أ): «الخيل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

المانع الثالث:

المصاهرة

والمحرَّمات بالمصاهرة أربع:

أم الزوجة، وجداتها من الرضاع والنسب.

وبنتها[١]، وحفدتها من الرضاع والنسب.

وزوجة الابن والحفدة.

وزوجة الأب والجدّ.

ويحرم الجميع بمجرّد النكاح، إلَّا بنت الزوجة فلا تحرم إلَّا بالدخول.

قال الله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾[٢].

والوطء الحلال بملك اليمين، والوطء بالشبهة، يحرّم الأربع، كالوطء في النكاح، [بخلاف[٣] الزنا، فإنَّه لا يحرم ـ خلافًا لأبي حنيفة ـ[٤]]؛

---

(١) ورد في (أ): «وبنيها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٣) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط).

(٤) مذهب الأحناف أن حرمة المصاهرة تثبت بالزنا، واللمس بشهوة، والنظر بشهوة، والتقبيل عن شهوة، صرّح بذلك كبار الفقهاء في المذهب الحنفي، منهم: العلّامة السرخسي في «المبسوط» (٤/ ٢٠٤ ـ ٢٠٧)، وابن نجيم في «البحر الرائق» (٣/ ١٠٥)، والمرغيناني في «الهداية» (١/ ١٩٢)، والكاساني في «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٦٠)، والزيلعي في «تبيين الحقائق» (٢/ ١٠٦)، وبقول الحنفية قال الحنابلة والمالكية في رواية عندهم.
قال المرداوي: وأمَّا ثبوته بالوطء الحرام، فهو المذهب، نصّ عليه في رواية جماعة، وذكر القاضي في «الخلاف» وأبو الخطاب في «الانتصار» أنَّه يثبت تحريم المصاهرة بوطء الدبر بالاتفاق، جزم به في «الهداية»، و«الخلاصة»، =

إذ الشبهة كالحقيقة في جلب[١] المحرَّمات؛ كالعدة، والمهر، والنسب، وسقوط الحد.

لكن يرجع في وجوب المهر إلى الاشتباه عليها فقط، وينظر في ثبوت النسب والعدة إلى الاشتباه عليه.

[وقيل في المصاهرة: إنَّه تكفي الشبهة من أحد الجانبين.

وقيل: لا بدّ من الاشتباه على الرجل؛ لأنَّه قرينة[٢] النسب في كتاب الله تعالى][٣].

وقيل: لا بدّ فيه من الاشتباه عليهما[٤] جميعًا.

والصحيح أن مجرّد الملامسة لا يقوم مقام الوطء في تحريم المصاهرة[٥]، كانت بالشبهة أو في النكاح.

وفيه قول آخر: أنَّه يلتحق به.

وقيل: يطَّرد ذلك القول في النظر بالشبهة أيضًا.

❏ ❏ ❏

= و«المستوعب»، و«المغني»، و«الترغيب»، و«الشرح»، و«الرعايتين»، و«الحاوي»، و«الصغير»، وغيرهم، قال في المذهب: «إذا وطئ امرأة بزنا كان كالوطء في النكاح...». «الإنصاف» (٨/ ١١٧).

(١) ورد في (ط): «طلب».

(٢) ورد في (أ): «قريبة»، وفي (د): «قرين»، والأولى ما أثبتناه.

(٣) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

(٤) ورد في (ط): «عليها».

(٥) قال الرافعي: فأمَّا اللمس بغير شهوة، فإنَّه لا أثر له في التحريم، نصّ عليه المعظم. «فتح العزيز» (٨/ ٣٧).

الجنس الثاني:
ما يتعلّق بتعبّد عددي، فلا تتأبد به الحُرمة

وهي ثلاث:

المانع الأول:
نكاح الأخت على الأخت [في عدَّة الأخت][١]

قال الله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۚ﴾[٢].

فقيل: أراد ما سلف قبل التحريم؛ فلا يرد.

وقيل: ما سلف في الجاهلية[٣].

ثم ألحق به رسول الله ﷺ المحارم فقال: «لا تُنكح المرأة على عمَّتها ولا على خالتها»[٤].

---

(١) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط).

(٢) سورة النساء، الآية: ٢٣.

(٣) انظر: «تفسير ابن كثير» (١/ ٤٧٣)، و«تفسير الطبري» (٤/ ٣٢٣)، و«تفسير القرطبي» (٥/ ١١٩)، و«أحكام القرآن» للشافعي (١/ ١٨٢).

(٤) رواه البخاري في «صحيحه» بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ أن تنكح المرأة على عمّتها أو خالتها» كتاب النكاح (٥١٠٨)، وفي لفظ آخر: «نهى النبي ﷺ أن تنكح المرأة على عمتها والمرأة وخالتها» (٥١١١)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب النكاح (١٤٠٨)، بلفظ الكتاب، ورواه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١١٢٦)، ولفظه: «نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو العمّة على ابنة أخيها أو المرأة على خالتها، أو الخالة على بنت أختها...»، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح =

والضابط: أن كل شخصين بينهما قرابة أو رضاع لو كان أحدهما ذكرًا، والأخرى[(١)] أنثى، حرُم النكاح بينهما، فلا يجوز الجمع بينهما[(٢)].

واحترزنا بالقرابة والرضاع عن الجمع بين المرأة وأم زوجها وابنة زوجها، فإنَّ ذلك جائز، وإن كان النكاح يحرم بينهما لو كان أحدهما ذكرًا.

ثم ألحق الفقهاء ملك اليمين بالنكاح، حتَّى قالوا: لو اشترى أمة ووطئها؟ حرمت[(٣)] عليه أختها وخالتها وعمَّتها.

فإن ملك الجميع؟ فما لم يحرّم الموطوءة على نفسه ببيع أو عتق أو تزويج أو كتابة، لا يحلّ له وطء الباقيات. ولا تقوم العوارض المحرمة مقام البيع؛ كالحيض، والعدة بالشبهة، والردة[(٤)]، والإحرام، وفي الرهن[(٥)] والبيع بشرط[(٦)] الخيار خلاف.

= (٣٢٩٠)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢٠٦٥)، ولفظه نحو لفظ الترمذي، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٢٩)، نحو لفظ الكتاب.

(١) ورد في (ط): «والآخر».

(٢) وقد ذكر الرافعي عبارات أخرى في ضبط تحريم الجمع، فليراجع: «فتح العزيز» (٨/ ٤٢).

(٣) ورد في (د، ي): «حرم».

(٤) ورد في (د): «العدة».

(٥) وفيه وجهان: **أحدهما**: أنَّه يكفي؛ كالكتابة والتزويج. **وأصحّهما**: وبه أجاب به في «الشامل»: المنع؛ لأنَّه لا يفيد استقلالًا، كما لا يفيده الكتابة، ولا حلًّا للغير كما يفيده التزويج، ولا يزيل الحل، ألا ترى لو أذن فيه المرتهن؛ جاز مع بقاء الرهن. «فتح العزيز» (٨/ ٤٤).

(٦) قال الرافعي: ولو باع بشرط الخيار؛ فحيث يجوز للبائع الوطء لا يحل به الثانية، وحيث لا يجوز فوجهان، قال الإمام: الوجه عندي القطع بحلّ الأخرى؛ لثبوت الملك للمشتري ونفوذ تصرفاته، ولا يكفي لحلّ الأخرى الاستبراء عن الأولى؛ لأنَّه لا يزيل الفراش. «فتح العزيز» (٨/ ٤٤).

وتحلّ الأخت بالطلاق البائن، ولا تحلّ بالرجعي[1].

وقال أبو حنيفة: لا تحل أيضًا بالبائن. وكذا الخلاف في نكاح الخامسة[2].

فرعٌ:

لو وطئ أمة ثُمَّ نكح أختها الحرة؛ صحّ النكاح، وحرُمت الأمة. وليس كما لو نكحها، ثُمَّ نكح عليها أختها؛ فإنَّ الطارئ لا يصح؛ لأن ملك اليمين ضعيف في مقصود الوطء، فلا يدفع النكاح المقصود، بل يدفع به حِلّه.

ولو اشترى الرجل منكوحته؛ صحّ الشراء، وانفسخ النكاح؛ لأن ملك اليمين أقوى في نفسه.

المانع الثاني:

الزيادة على الأربع ممتنع على الحر[3].

---

(١) ورد في (د): «بالطلاق الرجعي».

(٢) مذهب الحنفية والحنابلة أنَّه لا يجوز نكاح الأخت في عدة أختها سواء في الطلاق الرجعي أو البائن، قال السرخسي: «ولا تتزوج المرأة في عدة أختها منه من نكاح فاسد أو جائز عن طلاق بائن أو غير بائن». «المبسوط» (٤/ ٢٠٢)، و«البحر الرائق» (٣/ ١٨١)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٢٦٣)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/ ١٣١)، و«شرح فتح القدير» (٣/ ٢٢٥)، و«المغني» لابن قدامة (٦/ ٥٤٣)، و«شرح منتهى الإرادات» (٢/ ٦٥٥).

(٣) وقد استدل له الرافعي بما روي: «أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية، فأسلمن معه؛ فأمره النبيّ ﷺ أن يتخيّر أربعًا منهنّ»، رواه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١١٢٨)، قال أبو عيسى: هكذا رواه معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه. قال: وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: هذا حديث غير =

والثالثة في حق العبد كالخامسة في حق الحُرّ، فلا يزيد العبد على اثنين[١].

وقال مالك: ينكح العبد أربعًا[٢].

فرعٌ:

لو نكح خمسًا في عقد؛ فالعقد باطل فيهنّ. ولو كان فيهن أختان؛ بطل فيهما، وفي الباقيات قولا[٣] تفريق الصّفقة[٤].

= محفوظ، والصحيح ما روى شعيب بن أبي حمزة وغيره عن الزهري، قال: حدثت عن محمد بن سويد الثقفي أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة.
قال محمد: وإنما حديث الزهري عن سالم عن أبيه أن رجلًا من ثقيف طلق نساءه، فقال له عمر: لتراجعنّ نساءك أو لأرجمنّ قبرك كما رجم أبي رغال.
قال أبو عيسى: والعمل على حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا منهم الشافعي، وأحمد، وإسحاق، كما رواه ابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٥٣)، ومالك في «الموطأ» كتاب الطلاق (١٢٤٣)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٦٨)، (١٥٢٧).

(١) وهو مذهب الأحناف، والحنابلة. انظر: «تبيين الحقائق» (٢/ ١٦١)، و«شرح فتح القدير» (٤/ ٣١١)، و«المغني» لابن قدامة (٧/ ٣٩٠).

(٢) مذهب الإمام مالك (رحمه الله) أنَّه يجوز للعبد أن ينكح أربعًا كما ينكح الحرّ.
انظر: «المدونة الكبرى» (٤/ ١٩٩)، و«الكافي» لابن عبد البرّ (ص٢٤٥)، و«الذخيرة» (٤/ ٢٠٥)، و«الاستذكار» (٥/ ٥١١).
وقد نقل عدد من العلماء إجماع الصحابة على أنَّه لا ينكح العبد أكثر من اثنتين، فقد جاء في «التعليقات الرضية على الروضة الندية» للشيخ الألباني (٢/ ١٩٨): «فقد حكى البيهقي، وابن أبي شيبة أنَّه أجمع الصحابة على أنَّه لا ينكح العبد أكثر من اثنتين، وكذلك حكى إجماع الصحابة الشافعي، وروى الدارقطني عن عمر أنَّه قال: ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين...».

(٣) ورد في (ط): «قول».

(٤) قال الرافعي: والأظهر: الصحة؛ لأن الأظهر في البيع الصحة فيما يحل، والنكاح أولى بالصحة لما سبق هناك. «فتح العزيز» (٨/ ٤٧).

وكذا لو جمع بين معتدة وخليّة[١] من العدة[٢]؛ ففي الخليّة قولان.

[المانع][٣] الثالث:

استيفاء عدد الطلاق

فلا تحل المطلقة ثلاثًا حتَّى تنكح زوجًا غيره، [ويطأها][٤] في نكاح صحيح ثُمَّ يطلقها، وتنقضي عدتها.

ولا يحصل بالوطء في ملك اليمين.

والمذهب: أنَّه لا يحصل بالوطء في نكاح فاسد[٥].

ويحصل بوطء الصبيّ، ونزولها على الزوج وهو نائم، وبالاستدخال من غير انتشار، وفيه وجه بعيد.

ويحصل بمجرد تغييب الحشفة، أو مقدار الحشفة من مقطوع الحشفة.

[ومنهم من قال: لا بدّ من تغييب الجميع إذا زالت الحشفة][٦].

ومن لطائف الحيل للفرار من الغيظ[٧]: أن يشتري عبدًا صغيرًا

---

(١) ورد في (أ): «حلية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (د): «عن المعتدة».

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «ويطأ»، وفي (ي): «فيطأها»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) وبه قال أبو حنيفة، ومالك (رضي الله عنهما)؛ لأن إطلاق اسم النكاح ينصرف إلى الصحيح. **والقول الثاني**، ويحكى عن القديم: أنَّه يحلل؛ لأنَّه حكم من أحكام الوطء، يتعلق بالوطء في النكاح الصحيح، فيتعلق بالوطء في النكاح الفاسد، كالمهر والعدة. «فتح العزيز» (٨/ ٤٩ ـ ٥٠).

(٦) الزيادة من (ط).

(٧) ورد في (أ): «الغبط»، وفي (ط): «الغيرة»، والمثبت هو من (ي).

ويزوّجها منه، ثُمَّ يستدخل زبيبه الصغير ولو مع حائل من ثوب، ثُمَّ يبيع العبد منها حتَّى ينفسخ النكاح؛ فيحصل التحليل، إلَّا إذا قلنا: لا يجوز إجبار العبد الصغير.

فإن قيل: فما معنى قوله عليه السَّلام: «**لعن الله المحلِّل والمحلَّل له**»[1]؟

---

(١) رواه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١١١٩)، عن جابر بن عبد الله، وعن الحارث عن علي قالا: «إن رسول الله ﷺ لعن المُحِلّ والمحلّل له»، قال أبو عيسى: حديث علي وجابر حديث معلول. ورواه عن ابن مسعود (رضي الله عنه) مرفوعًا وقال: هذا حديث حسن صحيح (١١٢٠). كما رواه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢٠٧٦)، وابن ماجه في «سننه» عن ابن عباس (رضي الله عنهما) مرفوعًا، كتاب النكاح (١٩٣٤، ١٩٣٥، ١٩٣٦)، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح (٢٢٥٨)، كما رواه ابن الجارود في «المنتقى» عن أبي هريرة (رضي الله عنه) مرفوعًا بلفظ الكتاب (١/ ١٧٢: ٦٨٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٠٧: ١٣٩٦١، ١٣٩٦٢، ١٣٩٦٣)، وأورده ابن أبي شيبة في «المصنف» (٧/ ٢٩٢: ٣٦١٩٠ ـ ٣٦١٩٣)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٧/ ٢٩٩: ٨٢٥). قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢٦٧): رواه أحمد، والبزار، وفيه عثمان بن محمد الأخنسي، وثقه ابن معين، وابن حبان، وقال ابن المديني: له عن أبي هريرة أحاديث مناكير.

وقال إسماعيل الكناني في «مصباح الزجاجة» (٢/ ١١٢)، عن رواية ابن ماجه المروية عن ابن عباس (رضي الله عنهما) مرفوعًا: هذا إسناد ضعيف؛ لضعف زمعة بن صالح الجندي.

قال الحافظ ابن حجر: «رواه الترمذي، والنسائي من حديث ابن مسعود، وصحّحه ابن القطان، وابن دقيق العيد على شرط البخاري، وله طريق أخرى أخرجها عبد الرزاق، عن معمر، عن الأعمش، عن عبد الله بن مرة، عن الحارث، عن ابن مسعود. وأخرى أخرجها إسحاق في «مسنده»: عن زكريا بن عدي، عن عبيد الله بن عمر، وعن عبد الكريم الجزري، عن أبي الواصل عنه...». «التلخيص الحبير» (٣/ ١٧٠ ـ ١٧١). =

قلنا: قيل: أراد به طالب الحلّ من نكاح المتعة، وهو المؤقت رسمًا، وسمَّاه[١] محلِّلًا وإن لم يحلل[٢] [له][٣]؛ لأنَّه يعتقده، ويطلب الحل منه.

وأمَّا طالب الحل من طريقة[٤] لا تستوجب اللعن؟ ـ وقيل: إنما لعن مع حصول التحليل؛ لأن التماس ذلك هتك للمروءة، والملتمس هو المحلَّل له، وإعارة النفس في الوطء لغرض الغير أيضًا رذيلة، فإنَّه إنما يطؤها ليعرِّضها لوطء الغير، وهو قلة حميّة، ولذلك قال عليه السَّلام: «**ذلك هو التيس المستعار**»[٥].

= وقد صحّحه بطرقه الحافظ الزيلعي في «نصب الراية»، وفصّل الكلام في ذكر طرقه وأسانيده، ومحّض رواياته (٣/٢٣٨ ـ ٢٤٠).

(١) ورد في (أ): «وسمِّي»، والمثبت من (ي)، ونحوه في (د).

(٢) ورد في (ط): «لم يحل».

(٣) الزيادة من (ط).

(٤) ورد في (ي): «طريقه لا يستوجب».

(٥) عن عقبة بن عامر (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله ﷺ: «**ألا أخبركم بالتيس المستعار؟** قالوا: بلى يا رسول الله. قال: **هو المُحِل**. ثُمَّ قال رسول الله ﷺ: **لعن الله المحل والمحلل له**».
رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/٢١٧: ٢٨٠٥)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ورواه ابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٣٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/٢٠٨: ١٣٩٦٥، ١٣٩٦٦)، وفي «السنن الصغرى» (٦/١٩٧: ٢٥٠١)، والطبراني في «المعجم الكبير» (١٧/٢٩٩: ٨٢٥)، وقال الإمام الزيلعي في «نصب الراية» (٢/٢٣٩): قال عبد الحق في «أحكامه»: إسناده حسن.

وإنما يكون [ذلك][(١)] مستعارًا إذا سبق منه التماس من المطلِّق، ومن عرّض لوطء الغير من هي منكوحته، أو من كانت منكوحته، أو ستكون منكوحته، فهو مذموم جدًّا[(٢)]، فلا يبعد أن يلعن. ولا يقتضي هذا اللعن بطلان العقد؛ لأنَّه سمّاه مع ذلك محلّلًا، إلَّا إذا شرط الطلاق في نفس العقد؛ فإنَّه يفسد على وجه كالتأقيت، ولا يفسد على وجه؛ لأنَّه شرط فاسد، كما لو شرط أن لا يتسرّى عليها، ولا يسافر بها، وكسائر الشرائط[(٣)] المفسدة للمهر.

وأمَّا التأقيت فإنَّه وضع للعقد قاصرًا[(٤)] على مدة، ولا يمكن الاقتصار ولا التّسرية[(٥)].

أمَّا إذا قال: بشرط أن لا تحلّ لك[(٦)]؛ فينبغي أن يفسد؛ لأنَّه يجعل اللفظ متناقضًا، [ولو قال: «بشرط أن لا تطأها»[(٧)] ففيه وجهان[(٨)].

---

(١) الزيادة من (د).
(٢) ورد في (أ): «حدًّا» بالحاء المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (د): «الشروط».
(٤) ورد في (ط، ي): «قاصر».
(٥) ورد في (أ): «التسوية»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «له».
(٧) قال الرافعي: فحيث قال: «يبطل النكاح»؛ أراد ما إذا شرطت الزوجة ألا يطأها، وحيث قال: «يصح»: أراد ما إذا شرط الزوج ألا يطأها. والفرق: أن الوطء حق له فله تركه، والتمكين حق عليها فليس لها تركه. «فتح العزيز» (٨/ ٥٣)، وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٧).
(٨) «وجهان» لم يرد في (د).

وهذه الشروط إذا لم تقارن العقد لا تضر، وفيه وجه بعيد أن المقدّم][1] كالمقارن[2]؛ أخذًا من مهر السرّ والعلانية، كما سيأتي.

وعلى هذا، لا يصحّ التحليل بالالتماس إلَّا إذا زوّج مطلقًا، ثُمَّ التمس الطلاق بعد العقد.

❑❑❑

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

(٢) قال الرافعي: وجميع ما ذكرناه فيما إذا جرت هذه الشروط في نفس العقد، فأمَّا إذا تواطآ على شيء منها قبل العقد، وعقدا على ذلك القصد، فهل هو كالمقرون بالعقد؟ فيه وجهان، والأصحّ المنع، وعن مالك (رضي الله عنه) أنَّه كالمشروط في العقد. «فتح العزيز» (٨/ ٥٤).

الجنس الثالث[١] من الموانع:

الـرِّق والـملك

أمَّا الرِّق

فمانع على الجملة عند الشافعي (رحمه الله)[٢] في بعض الأحوال.

فلا يجوز للحر المسلم أن ينكح الأمة إلَّا بخمسة شرائط:

ثلاثة فيه: وهو فقد الحرّة تحته، وفقد طَول الحرة، وخوف العنت.

واثنان في الأمة: وهي أن تكون مسلمة، ومملوكة لمسلم.

*** الشرط الأول: أن لا تكون تحته حرَّة:**

فإن كانت تحته رتقاء[٣]، أو هرمة[٤]، أو غائبة، أو كتابية؛ لم يجز

---

(١) ورد في (د): «الخامس».

(٢) لم يرد في (د).

(٣) الرتقاء: من الرتق وهو ضدّ الفتق، والرتق بالتحريك مصدر قولك: رتقت المرأة رتقًا وهي رتقاء بيّنة الرتق، التصق ختانها فلم تنل لارتتاق ذلك الموضع منها، فهي لا يستطاع جماعها. والرتقاء: المرأة المنضمَّة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه، وفرج أرتق: ملتزق.
«لسان العرب» (١٠/ ١١٤).

(٤) الهرم: كبر السنّ، وقد هرم من باب طرب فهو هرم.
«مختار الصحاح» (ص٢٨٩).
والمرأة الهرمة: كبيرة السن التي لا تحتمل الوقاع، أو لا رغبة لها أصلًا.

أيضًا[١] نكاح الأمة[٢]، بل يجب عليه طلاقها.

بخلاف ما إذا وجد مالًا ولكنّه غائب، فإنَّه كالفاقد للطَّول.

* الشرط الثاني: فَقْدُ طَول[٣] الحرَّة:

فمن ليس تحته حرَّة ولكنه قادر عليها، لم يجز له نكاح الأمة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ الآية[٤].

ويجوز للمفلس نكاح الأمة.

وإن وجد حرة ترضى بمهر مؤجّل؛ [جاز][٥]؛ لأن الأجل سيحلّ، وهو معسر[٦]. وكذلك إذا كان له مال غائب وهو يخاف العنت في الحال، قبل القدرة على المال. وكذلك إذا رضيت الحرة بدون مهر المثل، ومَلَك ذلك القدر؛ لأنَّه لا يلزمه تحمّل المنّة.

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٥٧).

(٢) ورد في (د): «كتابية».

(٣) الطّول: السعة والفضل، كما روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما). انظر: «تفسير ابن جرير الطبري» (٥/ ١٥).
قال القرطبي: واختلف العلماء في معنى الطول على ثلاثة أقوال: **الأول**: السعة والغنى. قاله ابن عباس، ومجاهد، وسعيد بن جبير، والسدي، وابن زيد، ومالك... . **والقول الثاني**: الطول: الحرة... . **القول الثالث**: الطول: الصبر والجلد، لمن أحب أمة ويهويها حتى صار لذلك لا يستطيع أن يتزوج غيرها، فإنَّ له أن يتزوج الأمة إذا لم يملك هواها وخاف أن يبغي بها»... «تفسير القرطبي» (٥/ ١٣٦ ـ ١٣٧).

(٤) سورة النساء، الآية: ٢٥. وقوله: «﴿المحصنات﴾ الآية» لم يرد في (د).

(٥) الزيادة من (د، ي).

(٦) وهذا هو الأظهر في المذهب، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٥٨).

وفيه وجه آخر اختاره الصيدلاني: أنَّه لا يجوز له نكاح الأمة[١]؛ لأن المنّة بالمهر مستحقر[٢] في النكاح، بخلاف المنّة في بيع الماء، والثوب الساتر للعورة في الصلاة.

ولو وجد مالًا ولم يجد حرة ينكحها؛ جاز له نكاح الأمة.

ولو لم يجد إلَّا حرة تغاليه في المهر مغالاة، يعدّ احتمال ذلك سرفًا بالإضافة إلى مقاصد النكاح؛ فله نكاح الأمة.

وإن كان ذلك قدرًا قريبًا؛ لم يرخص بسببه[٣].

وكذلك الوليّ إذا نقص من مهر المثل قدرًا يحتمل ذلك لأغراض[٤] النكاح؛ فلا ينبغي أن يثبت الاعتراض[٥] للمرأة.

بل إذا أفرط في النقصان فإنَّ مقاصد النكاح تغطي على هذه المحقرات.

وكذلك [لو لم يجد إلَّا حرة غائبة غيبة قريبة يحتمل مثلها في مقاصد النكاح؛ لم ينكح الأمة. وإن كانت بعيدة[٦]؛ نكح الأمة][٧].

---

(١) قال الرافعي: وهذا هو الأصحّ. وقال: وبه قطع بعضهم: أنَّه لا يجوز له نكاح الأمة لقدرته على نكاح الحرة. «فتح العزيز» (٨/ ٥٩).

(٢) ورد في (أ): «تستحقر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) قال الرافعي: لو لم ترض الحرة التي يجدها إلَّا بأكثر من مهر مثلها، وهو واجد لما يغالى به، فالمنقول في «التهذيب» أنَّه لا ينكح الأمة، وفي «التتمة» أنَّه ينكحها، كما لو بيع الماء بأكثر من ثمن المثل له العدول إلى التيمّم. وتوسّط الإمام وصاحب الكتاب، فقالوا: إن كانَت المغالاة بقدر كبير يعدّ بذله إسرافًا؛ فله نكاح الأمة، وإلَّا فلا. «فتح العزيز» (٨/ ٥٨).

(٤) ورد في (أ، ي): «لاعراض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (أ): «الاعراض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «بعيدًا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).

(٧) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

ولو لم يجد إلَّا حرة كتابية؛ جاز له [نكاح][(١)] الأمة على أحسن الوجهين[(٢)]؛ لأن الحذر من مخالطة المشركات مهم، ويشهد له ظاهر قوله: «**المحصنات المؤمنات**»[(٣)].

* الشرط الثالث: خوف العنت[(٤)]:

وإنما يتم ذلك بغلبة الشهوة، وضعف عصام التقوى، ولا يشترط في الخوف غلبة[(٥)] وقوع الزنا، بل توقع[(٦)] وقوعه.

كما أن الطريق المخوف هو الذي يتوقع فيه الهلاك، وإن لم يغلب، والأمن هو أن لا يتوقع، وإن كان ذلك ممكنًا على الندور[(٧)].

---

(١) الزيادة من (د، ي).

(٢) هكذا رجّح الغزالي (رحمه الله) القول بالجواز، إلَّا أن الرافعي، والنووي رجّحا القول بالمنع، وقالا: الأظهر والأصحّ أنَّه يتزوج الحرة الكتابية ولا يتزوج الأمة. انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٥٧ ـ ٥٨)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩).

(٣) ووجّهه الرافعي بقوله: وذكر المؤمنات في الآية الأخرى جريًا على الأغلب، فإنَّ الغالب أن المسلم إنما يرغب في المؤمنات. «فتح العزيز» (٨/ ٥٨).

(٤) وأصل العنت: المشقة، سمّي به الزنا في قوله سبحانه وتعالى: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾ أي: لمن خاف على نفسه الوقوع في الزنا، وشق عليه الصبر عن الجماع، وعنت بسبب ذلك. «تفسير ابن كثير» (١/ ٤٧٩). وقد ذكر ابن جرير الطبري في تفسيره معنى العنت فقال بأنَّه: الزنى. وقيل: العقوبة التي تعنته وهي الحد. والصواب من القول في قوله: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾: ذلك لمن خاف منكم ضررًا في دينه وبدنه، وذلك أن العنت هو: ما ضرّ الرجل؛ يقال منه: قد عنت فلان، فهو يعنت عنتًا؛ إذا أتى ما يضره في دين أو دنيا. «تفسير الطبري» (٥/ ٢٤ ـ ٢٥).

(٥) ورد في (أ): «عليه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «يوقع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «النذور»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ومن ضعفت شهوته، وقوي تقواه؛ فهو آمن.

ومن غلبت[1] شهوته ولكنه راسخ التقوى؛ فإن كان يفضي[2] به الصبر إلى مرض؛ فلينكح الأمة، وإلَّا فالصبر أحسن من إرقاق الولد. ولا يبعد أن يترخّص ولا يكلّف المشقة في مصابرة الشهوة.

ومن قدر على التسرّي[3]؛ فالظاهر أنَّه لا ينكح الأمة؛ لأنَّه لا يخاف العنت.

وفيه وجه أنَّه ينكح؛ لأن ملك اليمين لا يقصد به التحصين[4].

*** الشرط الرابع في الأمة: وهي أن تكون مسلمة.**

فلا يحل عند الشافعي (رحمه الله) للمسلم نكاح الأمة الكتابية بحال؛ لقوله تعالى: ﴿مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِۚ﴾[5].

وكأن الأصل في المشركات والإماء التحريم، وهذا مستثنى مع التقييد.

---

(١) ورد في (أ): «غلب»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٢) ورد في (أ): «يقضي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د): «الشراء».

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٦٠).

(٥) سورة النساء، الآية: ٢٥.
قال الإمام الشافعي (رحمه الله) في «أحكام القرآن» (١/ ١٨٧): «وفي إباحة الله الإماء المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طَولًا وخاف العنت دلالة ـ والله أعلم ـ على تحريم نكاح إماء أهل الكتاب، وعلى أن الإماء المؤمنات لا يحللن إلَّا لمن جمع الأمرين مع إيمانهن».

*** الشرط الخامس: أن تكون مملوكة لمسلم:**

حتَّى لا يرق ولد المسلم للكافر[١].

وفي هذا الشرط خلاف[٢]، ولعل الظاهر أنَّه لا يشترط؛ لأنَّه إن رُقَّ لكافر؛ فيباع عليه في الحال.

*** واختتام الشرائط بأمرين:**

• **أحدهما**: أن العبد لا يعتبر فيه الشرائط كلها إلَّا الشرط الرابع والخامس. بل الأمة في حقه كالحرة، [حتى][٣] يجوز الجمع بين الأمتين[٤]، ولا يجوز للحرّ الجمع بين أمتين بحال، وهذا لأن المحذور من نكاح الإماء إرقاق الولد، والعبد رقيق ليس عليه النظر لولده الموجود، فلا يؤمن بالنظر لولده المفقود.

والمكاتب ومن نصفه رقيق في هذا كالعبد، كما أن من نصفها رقيق[٥] كالأمة، حتَّى تفتقر إلى الشرائط في نكاح الحرّ إياها.

نعم يحتمل ترددًا في أن من قدر على مثلها هل يجوز له نكاح أمة كاملة الرق؛ لأن إرقاق بعض الولد أهون من جميعه[٦].

وأمَّا الحر الكتابي؛ فهو كالمسلم في شرائط النكاح، إلَّا في نكاح

---

(١) ورد في (أ، ي): «الكافر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٢) قال الرافعي: وهل يجوز أن ينكح أمة مسلمةً لكافر؟ **فيه وجهان** منقولان في «النهاية»: **أصحّهما**: الجواز؛ لحصول الإسلام في المنكوحة. **والثاني**: المنع؛ لما فيه من إرقاق الولد المسلم للكافر. «فتح العزيز» (٨/ ٦١).

(٣) الزيادة في (د، ط، ي).

(٤) ورد في (د): «أمتين» من غير الألف واللام.

(٥) ورد في (د): «رقيقة».

(٦) ورد في (ي): «من إرقاق جميعه»، ولم يرد في (د): «من».

الأمة الكتابية[(١)]؛ إذ نصّ الشافعي (رحمه الله) [على][(٢)] أن الكافر يزوج أمته، وذلك يدل على أن تزويجها ممكن، ويتجه ذلك من حيث إن الكفر ليس نقصًا في حق الكافر، ولكن هذا ينقضه نصّ الشافعي (رحمه الله) أن العبد المسلم لا ينكح الأمة الكتابية، والرق ليس نقصًا بالإضافة إليه، لِما اعتورها نقصان[(٣)] في حقه.

فمن الأصحاب من جعل المسألتين على قولين.

ويرجع الخلاف إلى أن الأمة الكتابية هل هي محرمة في عينها كالوثنيات، أو هي محرمة لاجتماع النقصين؟

● **الأمر الثاني**: إنَّ شرط فقد الحُرَّة، وطَولها، وخوف العنت، يعتبر في ابتداء النكاح دون دوامه.

فلو نكح حرة على أمة؛ يجوز[(٤)].

---

(١) قال الرافعي: وفي نكاح الحر الكتابي الأمة الكتابية **وجهان**، ويقال: **قولان**، **أحدهما**: المنع؛ كما يمنع الحر المسلم من نكاحها، **وأصحّهما**: الجواز؛ كما أن الحر المسلم ينكح الأمة المسلمة.
وظاهر المذهب وهو نصّه في «المختصر» أن العبد المسلم لا ينكحها؛ لأن المانع من نكاحها الكفر، فيستوي فيه الحر والعبد، كالمرتدة والمجوسية.
«فتح العزيز» (٨/ ٦١). وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٢).

(٢) الزيادة من (ط).

(٣) ورد في (ط): «فما اعتورها نقصانان».
ونصّ الشافعي (رحمه الله) ورد في كتاب «الأم» حيث قال: وفي إباحة الله الإماء المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طولًا وخاف العنت دلالة ـ والله أعلم ـ على تحريم نكاح إماء أهل الكتاب، (٥/ ٦).

(٤) قال الرافعي: إذا نكح الحر أمة بشروطه، ثُمَّ أيسر؛ لا ينفسخ نكاح الأمة؛ لأن قضية الآية اشتراط الإعسار في الابتداء، ولا يلزم من كونه شرطًا في الابتداء أن يكون شرطًا في الدوام؛ لقوة الدوام. «فتح العزيز» (٨/ ٦٣).

وقال المزني: ينقطع نكاحها بوجدان طَول الحرة والقدرة عليها، فضلًا من وجودها، ولم يطَّرد ذلك في زوال خوف العنت، وأمَّا إسلام المالك ـ إن شرطناه ـ؛ فلا شك في أنَّه لا يعتبر في الدوام.

فرعٌ:

لو جمع بين حرة وأمة في عقد واحد؛ بطل نكاح الأمة.

وفي نكاح الحرّة قولا تفريق الصفقة. الأصحّ، وهو نصّ[١] القديم: صحة نكاح الحرة[٢]؛ لأن النكاح لا يفسد بفساد المهر، فكيف يفسد بفساد القرينة المباينة له؟!

ولو جمع بينهما من يحلّ له نكاح الأمة مع القدرة على الحرّة، وهي أن تكون هذه الحرة رضيت بدون مهر المثل، وقلنا: لا يلزمه تقلّد المنّة؛ فلا يصح هاهنا نكاح الأمة؛ لأن الأمة لا تضامّ[٣] الحرة؛ فلا يصحّ، إلَّا إذا سبق نكاحها، وههنا لم يسبق.

وأمَّا نكاح الحرة: فطريقان:

أحدهما: طرد القولين[٤].

والآخر: القطع بالفساد[٥]؛ كما لو جمع بين أختين، فإنَّه الآن قادر عليهما جميعًا. وهذا بعيد؛ لأن إحدى الأختين ليست أولى بالدفع، وههنا الأمة أولى بالدفع.

---

(١) ورد في (د، ي): «النصّ».

(٢) وبه قال أبو حنيفة، والمزني، واختاره ابن الحدّاد، والقولان مرتّبان على القولين فيما إذا باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة. «فتح العزيز» (٨/ ٦٣).

(٣) ورد في (ط): «لا تضاهي».

(٤) وهذا هو أظهر القولين عند الإمام، وبه قال صاحب «التلخيص».

(٥) قال به ابن الحدّاد، وأبو زيد وآخرون. «فتح العزيز» (٨/ ٦٤).

المانع الثاني:
الملك

وهو وراء الرق، فإنَّ من يحلّ له نكاح الأمة؛ لا يحلّ له أن ينكح أمة نفسه[١]، وإن قلنا: إن القدرة على التسرّي[٢] لا تمنع نكاح الأمة؛ بل لو اشترى زوجته أو ورثها؛ انفسخ النكاح.

وكذلك لا تنكح الحرة عبد نفسها.

ولو اشترت زوجَها العبدَ، أو ورثته؛ انفسخ النكاح[٣].

❑❑❑

(١) قال الرافعي: ليس للرجل أن ينكح أمته، ولا التي يملك بعضها. ولو ملك زوجته أو بعضها؛ انفسخ النكاح. واحتجوا له بأن ملك اليمين أقوى من النكاح؛ لأنَّه يملك به الرقبة والمنفعة، والنكاح لا يملك به إلَّا ضربًا من المنفعة، فيسقط الأضعف بالأقوى. «فتح العزيز» (٨/ ٥٥).

(٢) ورد في (د): «الشراء».

(٣) قال الرافعي وهو يبيّن توجيه هذه المسألة:
ولا يجوز للمرأة أن تنكح عبدها. ولو ملكت زوجها؛ انفسخ النكاح.
واحتجّ له بأن أحكام النكاح والملك تتناقض؛ لأنَّها تطالبه بالسفر إلى الشرق لأنَّه عبدها، وهو يطالبها بالسفر معه إلى الغرب لأنَّها زوجته. وإذا دعاها إلى فراشه بحقّ النكاح بعثته في بعض أشغالها بحق الملك، وإذا تعذر الجمع بينهما بطل الأضعف وثبت الأقوى. «فتح العزيز» (٨/ ٥٥).

الجنس الرابع من الموانع:

الكفر

وفيه ثلاثة فصول:

الفَصْلُ الأول

في أصناف الكفار

وهي ثلاثة:

* **[الصنف الأول]: أهل الكتاب:**

وهم اليهود والنصارى. وكفرهم أخفّ؛ فتحلّ مناكحتهم[١] وذبائحهم. وحكمهم في حقوق النكاح كالمسلمات، إلّا في الميراث؛ إذ لا إرث مع اختلاف الدِّين[٢].

---

(١) لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].
ولما روي عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «**نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوَّجون نساءنا**»، أخرجه ابن جرير الطبري في «تفسيره» (٢/ ٣٧٨).
وعن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال: «المسلم يتزوج النصرانية ولا يتزوج النصراني المسلمة»، أخرجه عبد الرزاق، وابن جرير.

(٢) لقول الرسول ﷺ: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا يرث الكافر المسلم**»، رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الفرائض (٦٧٦٤)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الفرائض (١٦١٤)، والترمذي في «سننه» كتاب الفرائض (٢١٠٧)، وأبو داود في «سننه» كتاب الفرائض (٢٩٠٩).

ولا كراهية في نكاحهن، فإنَّ الاستفراش[١] إهانة، والكافرة جديرة بذلك.

وقال مالك: يُكره نكاحهن[٢].

نعم، الحربية[٣] الكتابية يُكره نكاحها[٤]، فإنَّ صحبة الكفار في ديارهم توجب الافتتان، وربما تسبى الحربية وهي حامل بولد مسلم[٥]، والكراهية تثبت بأقلّ من هذا.

* الصنف الثاني: عَبَدة الأوثان، والمعطّلة، والدّهرية[٦]، ومن لا يُقرّ بالجزية:

فلا يحلّ نكاحهم وذبائحهم. **ويدخل فيهم المرتدة**[٧].

* الصنف الثالث: المجوس:

ويسلك بهم مسلك أهل الكتاب في التقرير بالجزية[٨]، دون المناكحة والذبيحة.

---

(١) ورد في (د): «الافتراش».

(٢) مذهب الإمام مالك (رحمه الله) هو كراهة نكاح الكتابية، جاء في «شرح مختصر خليل» ما نصُّه: «وأمَّا إذا كانت حرة كتابية؛ فإنَّه يجوز نكاحها مع الكراهة على قول مالك، وإليه أشار بقوله: (إلَّا الحرة الكتابية يكره)، وعلى قول ابن القاسم يجوز بلا كراهة...» (٣/ ٢٢٦)، و«المدونة» (٢/ ٢١٦).

(٣) ورد في (د، ي): «الحرة» بدل «الحربية».

(٤) وهو المروي عن أبي حنيفة، ومالك (رحمهم الله).

(٥) يراجع: «فتح العزيز» (٨/ ٦٨ ـ ٦٩).

(٦) الدَّهرية: أي الملاحدة، وهم الذين لا كتاب لهم ولا شبهة كتاب، ومن هذا الصنف المعتقدون لمذهب الإباحة، وكل مذهب يكفر معتقده؛ فهؤلاء لا تحل مناكحتهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١]. «فتح العزيز» (٨/ ٧٢).

(٧) ورد في (ي): «المرتد».

(٨) ورد في (د، ي): «في الجزية» بدون لفظ «التقرير».

وحكي في مناكحتهم قول بعيد للشافعي (رحمه الله)، فلا[١] وجه له.

وقيل: كان لهم كتاب فأسري به[٢].

ثم حق الكتابية في القَسْم والنفقة وسائر الحقوق كالمسلمة.

وللمسلم منعها من الخروج إلى الكنائس، كما له منع المسلمة من المساجد.

وله أن يلزمها الغسل من الحيض حتَّى تحلّ له.

وهل يلزمها الغسل من الجنابة لأجل العيافة؟

فيه قولان[٣].

وكذلك في إلزام الاستحداد الذي يكسر الشهوة تركه، وكذلك في المنع من تناول الخنزير والمستقذرات، وأكل الثوم.

وكل ذلك يجري في المسلمة[٤] أيضًا[٥].

---

(١) ورد في (د، ي): «لا».

(٢) وقد نصّ الرافعي على أن هذا هو القول الأشبه، واستدل له بقول علي (رضي الله عنه): «أنَّه كان لهم كتاب فبدَّلوه، فأصبحوا وقد أسري به».
وأيضًا قد روي عن عبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنه)، عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**سُنّوا بهم سُنَّة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم**».
«فتح العزيز» (٨/ ٧٢، ٧٣).

(٣) فقال أكثر الأصحاب: هما قولان:
في قول: يجبرها عليه، كما يجبرها على إزالة النجاسات.
وفي قول: لا؛ لأنَّها لا تتعدى، ولا يمنع الاستمتاع.
ومنهم من حمل الإجبار على ما إذا طالت المدة، وكانت النفس تعافها، والمنع على غير هذه الحالة.
«فتح العزيز» (٨/ ٧٤).

(٤) ورد في (أ): «المسألة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) «أيضًا» لم يرد في (د).

الفَصْلُ الثاني
في أقسام أهل الكتاب

فنقول:

من آمن أول(١) آبائه قبل التحريف أو بعده، ولكن علم المحرّف ولم يؤمن به، وكانت من نسب بني إسرائيل، فقد اجتمع لها الشرفان؛ فيصح نكاحها قطعًا.

وإن لم تكن من بني إسرائيل؛ ففي جواز نكاحها(٢) قولان.

وإن كان [أول](٣) آبائها آمن بعد التحريف؛ ففي جواز نكاحها أيضًا قولان.

وإن شككنا في ذلك، فقولان مرتّبان وأولى بالجواز.

ولا خلاف في أنّ من آمن أول آبائه بعد المبعث، أو شككنا في ذلك؛ لم تحل مناكحته(٤).

وإذا آمن أول آباء اليهودية بعد نزول عيسى عليه السَّلام؛ فهل يكون كما بعد المبعث؟ فيه **وجهان**(٥)، **والأقيس**: أن لا يعتبر نسب بني إسرائيل، ولا يقدم إيمان الآباء على التحريف.

---

(١) ورد في (أ): «أولى ابانة»، وفي (ط): «مِن أول آبائه»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٢) ورد في (أ): «أيضًا» قولان، ولم يرد في النسخ الأخرى، والأولى حذفه.

(٣) وجد بياض في (أ)، والزيادة من (ط، ي).

(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٧٥ ـ ٧٦)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٣٧ ـ ١٣٩).

(٥) قال الرافعي: فالذين تهوّدوا أو تنصّروا بعد بعثة نبيِّنا محمد ﷺ لا يناكحون. وفي المتهوّدين بعد بعثة عيسى عليه السَّلام وجهان، **أصحّهما**: أن الحكم كذلك. ومن قال **بالثاني**؛ فإنَّه يزعم أنَّا لا نعلم كيفية نسخ شريعةِ عيسى عليه السَّلام شريعةَ موسى عليه السَّلام، وأنَّها نسخت كلها أو بعضها؟ وهؤلاء كما لا يناكحون لا يقرّون بالجزية. «فتح العزيز» (٨/ ٧٦).

وأمَّا الصابئون[١] والسامرة[٢] [٣]، وهم من طوائف اليهود والنصارى، وبينهم خلاف في الاعتقاد، نصّ الشافعي (رحمه الله) في موضع على جواز مناكحتهم، ونصّ[٤] في موضع على خلافه[٥].

واتفق جميع الأصحاب على أن المسألة ليست على قولين، ولكن ظنّ الشافعي (رحمه الله) مرة أنَّهم يخالفون القوم فيما يوجب التكفير فيلتحق بالزنادقة[٦]، وظنّ مرة أنَّهم يخالفون فيما يوجب البدعة، ونكاح المبتدعة صحيح.

وأطلق الشيخ أبو علي طرد القولين.

---

(١) الصابئون: قوم يزعمون أنَّهم على دين نوح عليه السَّلام، وفي «الصحاح»: جنس من أهل الكتاب. وقيل: هم قوم يشبه دينهم دين النصارى، ويزعمون أنَّهم على دين نوح وهم كاذبون، وكان يقال للرجل إذا أسلم في زمن النبي ﷺ قد صبأ، أي خرج من دين إلى دين.
انظر: «لسان العرب» (١/ ١٠٧ ـ ١٠٨)، و«مختار الصحاح» (ص١٤٩).

(٢) ورد في (د): «السامرون والصابئة».

(٣) السامرة: قبيلة من قبائل بني إسرائيل، قوم من اليهود، يخالفونهم في بعض دينهم، إليهم نسب السامري الذي عبد العجل الذي سمع له خوار، قال الزجاج: وهم إلى هذه الغاية بالشام يعرفون بالسامريين، وقال بعض أهل التفسير: السامري علج من أهل كرمان. «لسان العرب» (٤/ ٣٨٠).

(٤) «نصّ» لم يرد في (د، ي).

(٥) قال الرافعي: وقد نقل عن الشافعي (رضي الله عنه) توقفٌ في جواز مناكحتهم، وليس ذلك عند جماهير الأصحاب باختلاف قول، لكن أمرهم على التفصيل، والمنصوص عليه في «المختصر» أنَّه إن كانوا يخالفون اليهود والنصارى في أصل دينهم، ولا يبالون بنصّ كتابهم؛ فلا يناكَحون كالمجوسي. وإن كانوا يخالفونهم في الفروع دون الأصول، ويؤوّلون نصوص كتابهم؛ فيجوز مناكحتهم. «فتح العزيز» (٨/ ٧٧)، وانظر لمعرفة نصّ الشافعي: «الأم» (٥/ ٧)، و«مختصر المزني» (ص١٦٩).

(٦) ورد في (د): «بالزيادة».

الفَصْلُ الثالث

في تبديل الدِّين

وله صور:

* إحداها: أن يتنصّر يهودي، أو يتهوّد نصراني:

ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنَّه يقرّر[1] عليه؛ لأنَّهما دينان متساويان الآن[2].

والثاني: أنَّه لا يقنع منه إلَّا بالإسلام[3]، ولو عاد إلى تنصُّره لم يكفه؛ لأنَّه أبطل تلك العصمة؛ فلا يستحدثه بعد المبعث عصمة.

والثالث: أنَّه لا يقنع منه إلَّا بالإسلام[4]، أو بالعَود إلى التنصّر.

فإن أصرّ، وقلنا: لا يقر عليه، فيلتحق بمأمنه أو يقتل قتل المرتد؟ فيه قولان[5].

* الصورة الثانية: أن يتنصّر وثَنِيٌّ:

فلا يُقر عليه أصلًا؛ لأنَّه لم يكن معصومًا، ويريد استحداث عصمة بدين باطل.

---

(١) ورد في (د، ي): «يقرّ».

(٢) قال الرافعي: وهذا أصحّ عند القاضي أبي حامد، وصاحب «التهذيب»، وبه قال أبو حنيفة (رضي الله عنهما)، وهو نصّه في «المختصر». «فتح العزيز» (٨/ ٨١).

(٣) وهذا القول هو الأصح، كما ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ١٤٠)، والرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٨١).

(٤) ورد في (د): «أنَّه يقنع منه بالإسلام».

(٥) **أحدهما**: أنَّه يقتل؛ كالمسلم يرتد، ويشهد له ظاهر قوله ﷺ: **«من بدّل دينه فاقتلوه»**. **وأشبههما**: لا؛ بل يلحق بمأمنه، كمن نبذ العهد إلينا، ثُمَّ هو حرب لنا، إن ظفرنا به قتلناه. «فتح العزيز» (٨/ ٨٢)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٤٠).

وإن توثّن النصراني؛ فلا يقرّ [عليه][١] أصلًا، ولكن في قول: لا يقنع [منه][٢] إلّا بالإسلام. وفي قول: يقنع[٣] بالإسلام أو بالعود إلى التنصّر.

وفي قول: يقنع وإن عاد إلى التهوّد.

*** الصورة الثالثة: أن يرتد مسلم والعياذ بالله:**

فالأديان في حقه سواء، ولا يقنع منه إلّا بالسيف أو الإسلام.

ويمتنع نكاح المرتدّ والمرتدّة، وإن طرأ على دوام النكاح تنجَّزت الفرقة قبل المسيس، وإن جرى بعد المسيس توقف على انقضاء العدة عند الشافعي (رحمه الله).

فإن عاد إلى الإسلام استمرّ العقد، وإلّا تبيّن بطلان العقد بنفس الردة[٤].

ولذلك لو ارتدا معًا فهو كما لو ارتد أحدهما[٥].

وكذلك لو أسلم أحد الزوجين المجوسيين أو الوثنيين، أو أسلمت الكتابية تحت كافر تنجَّزت الفرقة قبل المسيس، وتوقف على العدة بعد المسيس.

ولو أسلما معًا استمرّ النكاح.

---

(١) الزيادة من (ط).

(٢) الزيادة من (د، ي).

(٣) ورد في (ي): «يقنع منه».

(٤) وبهذا قال أحمد. وقال أبو حنيفة (رحمه الله): تنجز الفرقة، سواء كان ذلك قبل المسيس أو بعده. وعن مالك (رضي الله عنه) روايتان كالمذهبين.

(٥) قال الرافعي: ولو ارتدًا معًا؛ فالحكم كما لو ارتد أحدهما. وبه قال مالك، وأحمد (رضي الله عنهما). وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يستمرّ النكاح بينهما، كما لو أسلم الزوجان الكافران. «فتح العزيز» (٨/ ٨٣). وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٢).

فرعٌ:

متولّد من يهودي ومجوسيّ، **ففي حلّ مناكحته قولان:**

أحدهما: التحريم؛ تغليبًا لجانب الحرمة[١].

والثاني: النظر إلى جانب الأب اعتبارًا للنسب[٢].

ثم قال القفال: هذا في الصغير، فإن بلغ وتمجّس؛ فله ذلك، وهو مجوسي، ويحتمل أن يقال: إذا كان أبوه يهوديًّا؛ لم يمكّن من التمجُّس بعد البلوغ، وجعل كاليهودي تمجّس[٣].

❑❑❑

---

(١) وهذا هو الأصحّ، وبه قال أحمد، كما أن المتولّد بين المأكول وغير المأكول حرام. وقال أبو حنيفة: تحلّ، سواء كان الأب كتابيًّا والأم كتابيَّة، ويجعل تبعًا لخير الأبوين، كما لو كان أحد الأبوين مسلمًا يحكم بإسلام الولد. يراجع للتفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٨٤ ـ ٨٥).

(٢) وبه قال مالك (رضي الله عنه).

(٣) «فتح العزيز» (٨/ ٨٥)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٤٢).

وهذا[١] باب

نكاح المشركات

وهذا أوان[٢] ذكره؛ لانشعاب[٣] مسائله عن الموانع السابقة.

وفيه فصول:

[الفَصْلُ][٤] الأول

في حكم أنكحة الكفار في الصحَّة والفساد

وكان مقتضى قياس الشرع وعموم خطابه أن لا يخالف نكاح الكافر نكاح المسلم، ويرعى فيه جميع الشرائط حتَّى لا يحتاج إلى إفراد نكاحهن بنظر[٥].

لكن روي أن فيروز الديلميّ أسلم على أختين، فقال رسول الله ﷺ: **«اختر إحداهما وفارق الأخرى»**[٦].

---

(١) ورد في (أ): «هذا»، والمثبت من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ، ط): «وهذا وإن»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٣) في (ط): «لاستيعاب».

(٤) لم يرد في (د).

(٥) ورد في (د): «نكاحهم بالنظر».

(٦) لم أجده بهذا اللفظ، وإنما روي بألفاظ متقاربة منه، فقد رواه ابن حبان في «صحيحه»، عن الضحاك بن فيروز، عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله إني أسلمتُ وعندي أختان، فقال رسول الله ﷺ: **«طلق أيتهما شئت»** (٩/ ٤٦٢: ٤١٥٥)، ونحوه عند أبي داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٤٣)، ورواه نحوه ابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٥١)، وفي لفظ: **«فطلِّق إحداهما»** (١٩٥٠)، ورواه =

وأسلم غيلان[١] على عشر نسوة، فقال ﷺ: «**أمسك أربعًا [وفارق][٢] سائرهنّ**»[٣].

= الترمذي في «سننه» كتاب الطلاق (١١٢٩ ـ ١١٣٠) ولفظه: «**اختر أيتهما شئت**»، قال الترمذي: هذا حديث حسن، كما رواه البيهقي في «السنن الكبرى» بنحو لفظ الترمذي (٧/ ١٨٤: ١٣٨٣٧)، وبلفظ: «فأمرني أن أمسك أيتهما شئت وأفارق الأخرى» (١٣٨٣٨)، ونحوه عند الدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٧٣)، وفي «مسند الشافعي» (ص٢٧٥)، و«معرفة السنن والآثار» (٥/ ٣١٦: ٤١٩٥).
هذا وقد صحَّح إسناده (اللفظ الذي رواه الترمذي) البيهقي، بينما قال البخاري في «التاريخ الكبير» (٣/ ٢٤٨) ـ في ترجمة فيروز الديلمي ـ بعد إيراده هذه الرواية: في إسناده نظر. كما صحَّحه ابن عبد الهادي الحنبلي تبعًا للبيهقي، «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (٣/ ١٨٣: ١٨٢١)، كما أشار إلى تضعيفه العقيلي، وصرَّح ابن القطان «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٩٨). وصنيع الزيلعي في «نصب الراية» يشير إلى تصحيح الحديث (٣/ ١٦٩).
والحديث إن شاء الله بمجموع طرقه يصل إلى درجة الحسن كما بيَّنه علماء هذا الشأن. انظر: «الإلمام» (٢/ ٦٤٥).

(١) هكذا في (ط): وهو الصواب، وفي بقية النسخ «ابن غيلان» وهو خطأ، وقد نبَّه على هذا الخطأ الحافظ ابن حجر في «التلخيص» بتحقيق أبي عاصم (٣/ ٣٤٩)، فقال: (وقع عند الغزالي في كتبه تبعًا لشيخه في النهاية في هذا الحديث «ابن غيلان» وهو خطأ). وفي نظري أن تصحيح الخطأ في (ط)، وهي نسخة قديمة مصحَّحة تدلّ على أن الغزالي راجع كتابه هذا، فصحَّح بعض ما وقع فيه، والله أعلم.

(٢) ورد في (أ): «وخالف»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) رواه ابن حبان في «صحيحه» (٩/ ٤٦٥: ٤١٥٧)، عن ابن عمر قال: «أسلم غيلان الثقفي وعنده عشر نسوة، فقال رسول الله ﷺ: **أمسك أربعًا وفارق سائرهن**». ورواه البيهقي في «السنن الكبرى»، عن سالم، عن أبيه، وفيه: «أن يختار منهن أربعًا ويترك سائرهن» (٧/ ١٨١: ١٣٨١٩). وبلفظ الكتاب مرسلًا عن ابن شهاب أن رسول الله ﷺ قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عشر نسوة: «**أمسك أربعًا وفارق سائرهن**»، وقال البيهقي: وكذلك رواه سفيان بن عيينة عن الزهري =

فحمل أبو حنيفة قوله: «اختر» على الاستئناف، ووفى برعاية تمام الشروط، وقضى بأن من أسلم على أختين تعيّنت السابقة، واندفعت الثانية[١]، وإن نكحهما في عقدة[٢] اندفعتا جميعًا، كما لو أرضعت امرأة صغيرتين نكحهما واحد، فإنهما يندفعان[٣].

إلَّا أن التأويل الذي ذكره باطل؛ لقوله: «أمسك»؛ ولأنَّه لم يعلّمهم شرائط النكاح، ولم ينقل إنشاء العقد، وترك رسول الله ﷺ استفصال نكاح الأختين، مع أن الغالب سبق إحداهما[٤]، ففُهم منه أنَّهم إذا أسلموا لم يؤاخذوا بشرائط الإسلام.

= (٧/ ١٨٢ : ١٣٨٢٣)، وهو في مسند الشافعي موصولًا (ص٢٧٤)، ومرسلًا (ص٢٩٢)، وفي «معرفة السنن والآثار» (٥/ ٣١٤: ٤١٩١).
هذا وقد رواه الترمذي في «سننه» (١١٢٨) بلفظ: «فأمره النبي ﷺ أن يتخيّر أربعًا منهن»، قال أبو عيسى: هكذا رواه معمر، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، قال: وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: هذا حديث غير محفوظ.
وقد صحّح إسناده ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٩٤ : ١٩٦٦).
ورواه ابن ماجه في «سننه» (١٩٥٣) كتاب النكاح بلفظ: «**خذ منهن أربعًا**»، ونحوه أحمد في «مسنده» (٢/ ٤٤ : ٥٠٢٧)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢٠٩ : ٢٧٧٩) بلفظ: «**أن يأخذ منهن أربعًا**»، وبلفظ: «**أن يتخير منهن أربعًا ويترك سائرهن**» (٢/ ٢١٠ : ٢٧٨٠ ـ ٢٧٨٣)، ولفظ أبي داود في «سننه»: «**اختر منهن أربعًا**» (٢٢٤١).

(١) وهذا هو قول أبي حنيفة، وأبي يوسف (رحمهما الله)، أمَّا الإمام محمد (رحمه الله) فقوله مثل قول الشافعية، وانظر لمزيد من التفصيل: «المبسوط» للسرخسي (٥/ ٥٤)، و«بدائع الصنائع» للكاساني (٢/ ٣١٤)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢٠٠).
(٢) ورد في (د، ط، ي): «عقد».
(٣) ورد في (د، ي): «يتدافعان».
(٤) ورد في (أ): «يسبق أحدهما»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (د): «سبق أحديهما».

ولكن إن كان المفسد مقارنًا دفعناه. ولذلك أمرنا باختيار إحداهما؛ إذ الجمع مفسد مقارن.

فتحصل من هذا: أنَّه لو نكح بغير وليّ وشهود، أو في عدة، وأسلم بعد انقضاء العدة؛ قررناه على النكاح.

وأمَّا إن كان المفسد مقارنًا لحال الإسلام؛ لم يقرّر، كما لو أسلم على محرم نكحها من أم أو بنت أو غيرهما، أو نكحها معتدة وأسلما أو أحدهما قبل انقضاء العدة، وكذلك لو نكح مؤقتًا، واعتقدوا صحته مؤقتًا، وأسلما قبل انقضاء الوقت؛ لا يقرّر عليه؛ لأن التأبيد على خلاف اعتقادهم، وتقريره مؤقتًا فاسد في الإسلام.

وإن اعتقدوه مؤبدًا؛ قُرِّروا عليه.

ولو اغتصب كافر امرأة، واعتقدوه نكاحًا؟

قال القفال: لا نقرّرهم؛ إذ لا أقل من عقد.

وقال الصيدلاني: يقرّرون[١]؛ إذ إقامة الفعل مقام العقد ليس فيه إلَّا إخلال بشروط[٢]، وهو متجه.

ولو نكحوا نكاحًا، واعتقدوه فاسدًا وهو صحيح عندنا؛ قرّرناهم على الصحيح. وإن كان فاسدًا عندنا؛ لم نقرّرهم؛ لأن الرخصة[٣] بالتقرير

---

(١) وهذا هو الصحيح المشهور كما قاله الرافعي؛ لأنَّه ليس فيها إلَّا إقامة الفعل مقام القول، فأشبه سائر وجوه الفساد، وهو في حق أهل الحرب، وأمَّا الذمّيون فلا يُقّرون بعد الإسلام؛ لأن على الإمام أن يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف أهل الحرب. «فتح العزيز» (٨/ ٩١). وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٦).

(٢) ورد في (د، ط، ي): «بشرط».

(٣) ورد في (د): «الرجعة».

إنما ورد[١] فيما اعتقدوه نكاحًا. أمَّا المفسد الطارئ بعد العقد[٢] كالعدة بالشبهة، لا يدفع النكاح وإن اقترن بالإسلام؛ لأن طارئها لا يقدح في نكاح المسلم، فكيف يقدح في نكاح الكافر[٣]؟!

ولو نكح أمة ثُمَّ حرة، وأسلم عليهما؛ اندفع نكاح الأمة؛ لأنَّا إذا لم ننظر إلى التقدم والتأخر في العقد على أُختين، فكذا لا ينظر في العقد على حرة وأمة، ويجعل ذلك كمفسد لنكاح الأمة [قارن العقد والإسلام.

واليسار الطارئ بعد نكاح الأمة إذا دام إلى إسلامهما؛ يدفع نكاح الأمة][٤]، وهذا يخالف ما ذكرناه في العدة الطارئة.

والفرق غامض، ووجهه: أن قدرة[٥] الطَّول أحد شرطي نكاح الأمة، فكان بطريان الحرة أشبه؛ ولأن إرقاق الولد مفسد نكاحَ القادر، وهو مقارن للإسلام دائمًا، فيشبه المحرمية[٦] المقارنة.

وأمَّا العدة الطارئة: فينتظر زوالها على قرب.

وكذلك لو أسلم أحد الزوجين وأحرم، فأسلم الثاني، لم يندفع النكاح، كما في العدة الطارئة، وبخلاف وجود الحرة.

وحُكي عن القفال أنَّه ألحق العدة والإحرام بالحرة، وقضى باندفاع النكاح، واستشهد على ذلك بنصّ الشافعي[٧] (رحمه الله): «أنَّه لو أسلم

---

(١) ورد في (ي): «وردت» بدل «إنما ورد».
(٢) «العقد» لم يرد في (د).
(٣) «فتح العزيز» (٨/ ٩٢).
(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).
(٥) هكذا ورد في النسخ الموجودة أمامنا، ولعلّ الصحيح هو «فَقْد قدرة الطول»، وسقطت كلمة «فقد» من النسخ، والمعنى لا يضبط بدون كلمة «فَقْد».
(٦) ورد في (ي): «المحرمة».
(٧) انظر: نصّه في كتاب «الأم» (٥/ ٥٤ ــ ٥٥).

أحدهما بعد المسيس وارتد، ثُمَّ أسلم الثاني؛ اندفع نكاحهما[(١)]».

وهذا فيه نظر؛ لأن الردة تضادّ النكاح[(٢)]، ولذلك يتبين بعدُ[(٣)] انقضاء العدة من وقت الردة إذا أصرّ.

والعدة والإحرام لا يضادهما[(٤)]؛ ولذلك لا تصحّ رجعة المرتدة، وتصحّ رجعة المحرمة و[(٥)]المعتدة عن الشبهة، على الصحيح.

ثم قطع الصيدلاني والجماهير بأن المفسد إن قارن إسلام أحدهما كفى، إلَّا في اليسار، فإنَّه لم يلتفت إلى وجوده إلَّا حالة اجتماعهما في الإسلام.

ولو نكح معتدة، فأسلم أحدهما قبل تمام العدة، والآخر بعد العدة؛ لم يقرر. وكذلك لو أسلم على حرة وأمة، فأسلمت الحرة وماتت، ثُمَّ أسلمت الأمة؛ اندفعت الأمة بوجود الحرة عند إسلام الزوج.

ولو أسلم موسرًا على أمة، ثُمَّ أعسر، فأسلمت؛ قُرِّر عليها.

وغاية الفرق أن تأثير اليسار في دفع الأمة أضعف؛ لأنَّه مأخوذ من ظاهر الخطاب الوارد مع المؤمنين، فلا يظهر أثره في حق الكافر إلَّا عند الاجتماع في الإسلام، بخلاف العدة والحرة.

ولضَعف هذا الفرق طرَّد أبو يحيى البلخي القياس، وقضى بأنَّه إذا أسلم موسرًا وتخلَّفت[(٦)]، ثُمَّ أسلمت بعد إعساره؛ لم يقرر. وزاد فقال:

---

(١) ورد في (أ): «نكاحها»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٩٤).

(٣) كلمة «بعدُ» لم ترد في (ط، ي).

(٤) ورد في (د): «لا يضادانه».

(٥) ورد في (أ): «أو»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (د): «وتحلفت»، وفي (أ): «أو تحلفت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

لو أسلم معسرًا، ثُمَّ أيسر، فأسلمت؛ قرر؛ لأنَّه إذا اعتبر تلك الحال، فما بعد ذلك طارئ لا يؤثر[١].

وقد ثار الخلاف بين الأصحاب في أصلين:

أحدهما: أن التقرير عند الإسلام في حكم ابتداء النكاح أو في حكم[٢] الإدامة؟

فقالوا: فيه قولان مستنبطان من كلام الشافعي (رحمه الله).

وهو غير سديد؛ إذ كيف يُجعل في حكم الابتداء؟!

والصحيح أنَّه لا تمنعه عدة الشبهة والإحرام.

وكيف يجعل إدامة، واليسار المقارن ـ وإن كان طارئًا بعد النكاح ـ، يدفعه؟! بل الصحيح أنَّه مردّد[٣] بينهما، لا يتمحض فيه أحد الحكمين، وكأنَّه بالرجعة أشبه، فإنَّه أيضًا كالمردّد[٤].

الثاني: أن أنكحة الكفار، يحكم بصحتها أو فسادها؟ أو يتوقف إلى الإسلام؟ **ذكروا فيه ثلاثة أقوال**:

أحدها: أنَّها فاسدة؛ لأنَّها تخالف الشرع، ولكنا[٥] نصحّحها بعد الإسلام رخصة.

والثاني: أنَّها صحيحة[٦]؛ بدليل التقرير، فإنَّ القول بالفساد مع

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٩٥ ـ ٩٦).
(٢) «حكم» لم يرد في (د).
(٣) ورد في (د): «يتردد».
(٤) ورد في (د): «كالمتردد».
(٥) ورد في (أ): «ولكنها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) وهذا هو الأصح، قال الرافعي: **أصحّها**: أنَّها محكوم لها بالصحة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلۡحَطَبِ﴾، وقال تعالى: ﴿وَقَالَتِ ٱمۡرَأَتُ فِرۡعَوۡنَ﴾. =

التقرير محال؛ ولأنَّه يحصل التحليل بوطء الذمّي، ويرجم الذمّي لكونه محصنًا[١]، وإذا ترافعوا إلينا؛ قضينا بالمهر والنفقة من غير بحث عن شروطهم.

والثالث: إنَّا نتوقف، فإن أسلموا بان الصحة فيما يقرر عليه في الإسلام، حتَّى لو نكح أختين، فاختار في الإسلام إحداهما؛ بان صحة نكاحها وفساد نكاح الأخرى، وميلُ ابن الحداد إلى التوقّف، وهذا أقرب.

أمَّا الإفساد مع إيقاع طلاقهم، ومع التحليل والإحصان، والتقرير بعد الإسلام؛ فلا وجه له.

التفريع:

إن قضينا بالفساد من الأصل، أو التوقف؛ فلا مهر للّتي[٢] اندفع

= وعن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «**ولدت من نكاح لا من سفاح**»، قلت: روي هذا بألفاظ مختلفة وبأسانيد ضعيفة، منها ما رواه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٥/ ٨٠: ٤٧٢٨): «**خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي**»، وفي «الكبير» (١٠/ ٣٢٩: ١٠٨١٢): «**ما ولدني من سفاح أهل الجاهلية شيء، وما ولدني إلَّا نكاح كنكاح الإسلام**»، ونحوه رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ١٩٠: ١٣٨٥٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٦/ ٣٠٣: ٣١٦٤١)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٣٠٣: ١٣٢٧٣).

قال الحافظ ابن حجر بعد إيراد أسانيده في كتب السنن والمعاجم: سنده ضعيف. انظر: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٧٦: ١٥٣٧)، وقد ضعّف إسناده الإمام الزيلعي في «نصب الراية» (٣/ ٢١٣).

ولأنَّهم لو ترافعوا إلينا لا نُبطله، ولا نفرّق بين رجالهم ونسائهم، وأيضًا فإنَّه يقرر عليه بعد الإسلام، والفاسد لا ينقلب صحيحًا بالإسلام، والتقرير على الفاسد محال. «فتح العزيز» (٨/ ٩٧)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٤٦ ـ ١٥٠).

(١) ورد في (د): «صحيحًا».

(٢) ورد في (ط): «للذي».

نكاحها بالإسلام؛ إذ بان[١] الفساد من الأصل؛ ولذلك إذا طلّق الكافر زوجته ثلاثًا، ثُمَّ أسلم؛ لم يفتقر إلى المحلّل، إن قضينا بفساد نكاحه[٢]. وإن صححنا افتقر إليه.

وقال ابن الحداد: لو نكح أختين وطلّق كل واحدة ثلاثًا، ثُمَّ أسلموا، خيّرناه، فإن اختار واحدة تعيّنت للنكاح، ونفذ الطلاق الثلاث فيها، وافتقر [فيها][٣] إلى محلل. وللأخرى نصف المهر إذا[٤] جرى الإسلام قبل المسيس.

قال الشيخ أبو علي: إن حكمنا بصحة أنكحتهم؛ فلا حاجة إلى الاختيار، بل نفذ الطلاق فيهما جميعًا، ويفتقر إلى محلّل فيهما. وإن حكمنا بالفساد؛ لم ينفذ الطلاق، ويختار واحدة، ولا مهر للثانية. وإن توقفنا؛ فهو كما قاله ابن الحداد، إلَّا في المهر؛ لأنَّا على قول التوقف نتبيّن فساد نكاح المندفعة بالإسلام؛ فلا مهر لها؛ لأنَّها[٥] اندفعت باختيار الثانية، والثانية لمَّا تعيّنت للنكاح؛ نفذ[٦] الطلاق الثلاث فيها. [وافتقر إلى المحلل][٧].

فإن قيل: فما حكم صداقهنّ الفاسد[٨] بعد الإسلام؟

---

(١) وردت في (د): زيادة «بالإسلام»، ولم ترد في النسخ الأخرى، ولا داعي لها.
(٢) ورد في (د): «نكاحها».
(٣) الزيادة من (ط، ي)، ووردت في (د): «منها».
(٤) ورد في (د، ي): «إن» بدل «إذا».
(٥) «لأنَّها»، لم يرد في (ط).
(٦) ورد في (د): «نتبين نفوذ»، وفي (ي): «تبيّن نفوذ».
(٧) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط).
(٨) ورد في (د): «صداقهم الفاسد»، وفي (ط، أ): «صداقهن الفاسدة»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

قلنا: إذا أصدقها خمرًا أو خنزيرًا وقبضت، ثُمَّ أسلما؛ فلا مهر لها، وإن كان الإسلام قبل المسيس. وإن[١] أسلما قبل القبض وبعد المسيس[٢]؛ فلها مهر المثل، ولا سبيل إلى قبض الخمر.

وكذلك في تقابضهم ثمن الخمر وقيمتها عند الإتلاف لم يتعرض لما سبق استيفاؤه، ولا ينشأ في الإسلام حكم[٣] لأجل اعتقادهم. فلو قبض البعض دون البعض؛ رجع إلى بعض مهر المثل.

فلو أصدقها ثلاثة[٤] من الكلاب، وخنزيرين[٥]، وزقّ خمر؛ فقبضت[٦] الكلاب؛ فالصحيح أنَّه يقوَّم الجميع، فإن كان ما قبضته قدر الثلث؛ رجع إلى ثلثي المهر.

ومنهم من قال: لا قيمة لهذه الأشياء، فيوزع على العدد، وترجع إلى نصف المهر[٧].

ومنهم من قال: يوزع على الأجناس، [وصورته: أن الكلاب كلها تُجعل كلبًا واحدًا، وكذلك الزقاق، وكذلك الخنازير][٨].

ولو نكحت[٩] بغير مهر، واعتقدوا أن لا مهر للمفوّضة؛ فلا مهر لها[١٠] بعد الإسلام.

---

(١) ورد في (ط): «فإن».

(٢) «وبعد المسيس» لم يرد في (د).

(٣) ورد في (أ، د): «ولا ينشِيء في الإسلام حكمًا».

(٤) ورد في (أ): «ثلاث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (ط، ي): «خنزيرًا».

(٦) ورد في (أ): «فقبض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «خمس المهر».

(٨) ما بين الحاصرتين زيادة في (ط) فقط، ولم ترد في نسخ أخرى.

(٩) ورد في (ط): «نكحته».

(١٠) قوله: «فلا مهر لها» سقط من (ط).

وإن أسلم(١) قبل المسيس؛ [فلا مهر](٢)؛ لأنا لا نتعرض لما سبق، وقد سبق استحقاق وطء بلا مهر.

هذا كله إذا أسلموا.

فإن ترافعوا إلينا في أنكحتهم، أو في غيرها قبل الإسلام؛ فيجوز لحاكمنا أن يحكم بينهم بالحق ويستتبعهم.

وهل يجب عليه الحكم؟ إن كان أحد الخصمين مسلمًا وجب، وإن لم يكن، **فقولان**:

أحدهما: لا يجب(٣)؛ لقوله [تعالى](٤): ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾(٥).

والثاني: وهو الأصح، أنَّه يجب(٦) إذا التزمنا الذبّ عنهم، ودفع الظلم من جملة الذبّ، والآية لم تنزل في أهل الذمة.

وكذلك إذا كانا مختلفي الملّة(٧) وجب الحكم قطعًا، وقيل: بطرد القولين.

---

(١) ورد في (ط): «وإن أسلما».

(٢) الزيادة من (ط).

(٣) وبه قال مالك، ورجّح هذا القول الشيخ أبو حامد، وابن الصبّاغ، وعلى هذا فلا يتركهما على النزاع، بل يحكم أو يردّهما إلى حاكم ملّتهم. «فتح العزيز» (٨/ ١٠٣).

(٤) الزيادة من (ط).

(٥) سورة المائدة، الآية: ٤٢.

(٦) وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]. ويروى هذا القول عن أبي حنيفة (رضي الله عنه)، وهو اختيار المزني (رحمه الله)، وهو اختيار الأكثرين، منهم الإمام وصاحب «التهذيب» والقاضي الروياني. هذا وقد ثبت عن ابن عباس (رضي الله عنهما) قوله: إن قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ نسخت قوله تعالى: ﴿فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡۖ﴾، كما رواه الطبراني في «الأوسط» (٨/ ٢٢٩: ٨٤٨٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٤٨: ١٦٩٠٢). وانظر كذلك: «فتح العزيز» (٨/ ١٠٣).

(٧) كاليهودي والنصراني، وبه قال ابن أبي هريرة وهو الأصحّ؛ لأن كل واحد منهما =

وأمَّا المعاهدون: فلا يلزمنا الحكم بينهم، وإن كانوا مختلفي الملّة[١]؛ لأنَّا شرطنا الكف عنهم، ولم نلتزم لهم شيئًا؛ إذ لم يلتزموا لنا شيئًا.

ثم إذا أوجبنا الإجابة مهما استعدى أحد الخصمين، فحضر الآخر، ولم يرض بحكمنا؛ لم نحكم؛ لأنَّا إنما نحكم عليهم إذا رضوا بحكمنا. فإن أبوا؛ فلا نكلفهم موجبات شرعنا.

ثم مهما طلبوا تقدير النفقة واستيفاء المهر في أنكحتهم؛ حكمنا بها، وإن عقدوها بغير وليّ ولا شهود، وهذا يقوي قول التصحيح. لكن لو كان المفسد قائمًا؛ لم نحكم، كما لو طلبت نفقة في نكاح المحارم[٢].

ولو طلبت المجوسيّة النفقة، **ففيه وجهان:**

أحدهما: لا؛ كالمحرم؛ فإنَّها محرمة في عينها.

والثاني: نعم[٣]؛ لأنَّه لا بدّ للمجوس من الأنكحة، وهذا يشير إلى أنَّها محرّمة على المسلم خاصة.

ولو طلبت نفقة أختين في نكاح واحد، فينبغي أن لا نحكم[٤]؛ لأن المانع قائم مقارن، وهو مخالفة ظاهرة للشرع، بل القدر المسامح به أن لا يبحث عما سبق من شروط أنكحتهم.

= لا يرضى بحاكم ملّة الآخر؛ فيدوم النزاع بينهما. «فتح العزيز» (٨/ ١٠٤).

(١) ورد في (د): «الحكم».

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ١٠٥)، و«الروضة» (٧/ ١٥٤).

(٣) وهذا هو الظاهر، أي: التقرير والحكم بالنفقة، كما لو أسلما والتزما أحكام الدين.
أمَّا القول الثاني: وهو المنع، قال به الإصطخري واختاره القاضي حسين ورجّحه الإمام؛ لأن المجوسية لا يجوز نكاحها في الإسلام، فكذلك لا يجوز تقرير نكاحها. «فتح العزيز» (٨/ ١٠٥)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٥٥).

(٤) قال الإمام: والذي أرى القطع به: المنع؛ لقيام المانع. «فتح العزيز» (٨/ ١٠٥).

وإذا لم نحكم في هذه المسائل، فهل يفرق بينهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا[١]؛ تركًا للتعرض.

والثاني: نعم؛ لأنَّهم أظهروا ذلك عندنا، فصار كما لو أظهروا خمورهم أرقناها.

الفَصْلُ الثاني

في[٢] أن يسلم الكافر على عدد من النسوة لا يمكن الجمع بينهن

كما لو أسلم على أختين، أو على خمس نسوة، أو على امرأة وابنتها، أو على حرة وأمة، أو على إماء كثيرة.

فهذه خمس صور:

*** الأولى: أن يسلم على أختين:**

فيختار إحداهما، وتندفع الأخرى، سواء نكحهما في عقد واحد أو في عقدين[٣].

فإن أسلمت معه واحدة وتخلَّفت الأخرى؛ اندفع[٤] نكاح[٥]

(١) وهذا هو الأرجح عند الإمام، وإنما يفرّق إذا رضوا بحكمنا. «فتح العزيز» (٨/١٠٦).

(٢) «في» لم يرد في (د).

(٣) وقد سبق في الفصل الماضي اختلاف العلماء في هذه المسألة، حيث قال أبو حنيفة (رحمه الله): إنَّه إذا نكحهما معًا بطل نكاحهما جميعًا، وإن نكحهما على الترتيب تعينت الأولى واندفعت الثانية. انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/١٠٦).

(٤) ورد في (أ): «اندفعت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) «نكاح» لم يرد في (د).

المتخلِّفة، إلَّا إذا كان بعد المسيس، فإنَّه ينتظر إسلامها قبل مضي المدة. فإن أسلمت؛ اختار إحداهما. وإن أصرّت[١]؛ اندفعت المصرَّة.

وهذا فيه[٢] إذا كانت المتخلفة وثنيّة أو مجوسيّة.

وإن كانت كتابيّة؛ فلا يندفع نكاحها بالإصرار، بل يجري الاختيار وإن أصررن[٣] على الكفر.

* الثانية: إذا أسلم على خمس نسوة فصاعدًا:

اختار أربعًا واندفعت الأخرى، سواء نكحهن في عقد واحد أو في عقود، وحكم انتظار إسلام المتخلفة منهن كانتظار الأخت[٤].

* الثالثة: أن يسلم على امرأة وابنتها:

فإن كان قد دخل بهما[٥]، فهما [مَحْرمان][٦] ومحرّمتان[٧]، فلا تقرير عليهما؛ إذ وطء[٨] كل واحدة بالشبهة يحرم[٩] الثانية بالمصاهرة.

وإن لم يدخل بهما **فقولان**:

---

(١) ورد في (أ): «أضرب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (د): «فيما».
(٣) ورد في (د، ط، ي): «أصرت».
(٤) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ١٠٦).
(٥) ورد في (أ): «دخل بها»، وفي (د، ي): «دخل بهما» من غير «قد»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٦) الزيادة من (ط، ي).
(٧) وردت في (د): زيادة «ومحرمتان»، ولم ترد في أي نسخة أخرى.
(٨) ورد في (أ): «إذا وطئ»، وفي (د): «إذْ تقْرير»، والأولى والأصحّ ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (أ، ط): «تحرم»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

أحدهما: أنَّه يتخيّر بينهما[١]؛ كالأختين[٢].

والثاني، وهو الأصحّ، واختيار المزني: أن الأم تندفع، ويبقى نكاح البنت؛ لأن مجرّد نكاح البنت يدفع نكاح الأم، ومجرد نكاح الأم لا يدفعها.

وأمَّا الأختان: فلا ترجيح لإحداهما [على الأخرى][٣].

وينبني هذا الخلاف على قولين في صحة أنكحتهم وفسادها، وقول التخيير يستمد من قول الإفساد؛ فإنَّه إذا انتفت الصحة لم يعهد نكاح البنت صحيحًا قبل الإسلام، حتَّى يدفع نكاح الأم.

لكن الخلاف محتمل دون هذا البناء، بل هو محتمل فيما لو نكح المسلم امرأة وأمّها في عقد واحد؛ إذ يحتمل أن ينعقد على البنت بهذا الترجيح، كما لو جمع بين حرة مسامحة بالمهر وأمة، فقد ذكرنا خلافًا في أنَّه: هل ينعقد نكاح الحرة لترجيح[٤] جانبها[٥] بأن نكاحها يدفع نكاح الأمة، ونكاح الأمة لا يدفعها؟

ثم قال ابن الحدّاد: إن قلنا بالتخيير؛ فللمفارقة نصف المهر؛ لأنَّها بانت باختياره.

---

(١) «بينهما» لم يرد في (د).

(٢) فإن اختار البنت؛ استقر نكاحها وحُرّمت الأم على التأبيد. وإن اختار الأم؛ لم تحرم البنت على التأبيد، بل لو فارق الأم قبل الدخول؛ حلّ له نكاح البنت. «فتح العزيز» (٨/١٠٨).

(٣) الزيادة من (ط).

(٤) ورد في (أ): «ليرجح»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) «جانبها» لم يرد في (ي).

قال القفال: هذا بالعكس [أولى][(١)]، فإنَّ التخيير بناءً على القول بفساد أنكحتهم قبل الإسلام[(٢)]. فتبيّن باختيارها أن نكاح الأخرى لم ينعقد؛ فلا مهر لها.

وإن عيّنّا البنت[(٣)]؛ فالأم قد اندفعت بالإسلام؛ فلها المهر.

ويمكن أن يقال: إنها اندفعت بالمحرمية، ولا مهر للمحرم، وإنما المهر على قول صحة أنكحتهم للزائدات على العدد الشرعي، ومن لا يتصف بصفة تنافي النكاح، كالأخت والخامسة.

أمَّا إذا وطئ إحداهما؟ نظر: فإن وطئ البنت؛ حرمت الأم، فصارت محرمة، وتعيّنت البنت عند الإسلام. وإن وطئ الأم؛ صارت البنت محرمة واندفعت؟

وهل يبقى نكاح الأم إذا أسلمتا[(٤)]؟

إن قلنا: يصح نكاح الكفار[(٥)]؛ فهي أيضًا صارت محرمًا بنكاح البنت؛ فلا يبقى. وإلّا دام نكاحها.

* الرابعة: أن يسلم الحرّ على إماء:

فإن كان عاجزًا عن الالتقاء في الإسلام؛ اختار واحدة.

---

(١) الزيادة من (ط).
(٢) «قبل الإسلام» لم يرد في (د، ي).
(٣) القول بتعيين البنت هو اختيار المزني، وإليه ذهب الشيخان أبو علي، والصيدلاني والإمام، وصاحب «التهذيب»، وصاحب الكتاب، وغيرهم، ورجّح الشيخ أبو حامد ومن تابعه قول التخيير، ووافقهم الشيخ أبو إسحاق الشيرازي. «فتح العزيز» (١٠٨/٨).
(٤) ورد في (أ): «أسلمت»، وفي (ط، د): «أسلما»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٥) ورد في (ي): «الكافر».

ولو أسلم على ثلاث إماء، فأسلمت معه واحدة وهو معسر، ثم أَسْلَمَتْ الثانية وهو موسر، ثم أسلمت الثالثة وهو مُعْسِرٌ، وكل ذلك قبل انقضاء عدّتهن؛ اختار واحدة من الأولى والثالثة، واندفعت[١] الثانية.

وهذا بناءً على المذهب الصحيح في أن اقتران اليسار بإسلام أحدهما لا يدفع، بخلاف العدة المقارنة للنكاح، وهذا على مخالفة البلخي.

*** الخامسة[٢]: أن يسلم على حرة وإماء:**

فإن أسلمن معه؛ اندفع نكاح الإماء وتعينت الحرة. وإن أسلمن معه، وتخلفت الحرة وأصرّت، أو ماتت قبل العدة؛ اختار واحدة من الإماء إن كان عاجزًا عند الإسلام، ولا يعتبر عجزه عند الاختيار؛ لأنَّه كالبيان لما قرره الإسلام، فالنظر إلى حالة الإسلام.

وإن أسلمت قبل انقضاء عدّتها؛ اندفع نكاح الإماء؛ لأنَّه أسلم وتحته حرة استقر نكاحها، ولا تجتمع الأمة مع حرة[٣] في النكاح وإن كانت كافرة.

ولو أسلم مع الحرة وبقيت أو ماتت، وتخلَّفت الإماء، اندفع نكاحهن ولا ينتظرن؛ لأنَّه استقر نكاح الحرة بإسلامها، فلا معنى للانتظار، وكُلّ من ينتظر إسلامه، فمات ولم يُسْلِم قبل انقضاء العدة؛ فهو كما لو أصرّ.

---

(١) قال الرافعي: فيندفع نكاح الثانية لفقدان الشرط عند اجتماع إسلامه وإسلامها، ويخيّر بين الأولى والثالثة، وهذا مبني على أن ظاهر المذهب في اليسار أنَّه إنما يؤثر في اندفاع النكاح إذا اقترن بإسلامهما جميعًا، وقد سبق أن من الأصحاب من ينظر إلى وقت إسلامه، ويكتفي به، فعلى هذا لا تندفع الثانية أيضًا، بل تدخل في التخيير. «فتح العزيز» (٨/ ١٠٩).

(٢) ورد في (د، ط، ي): «الصورة الخامسة».

(٣) ورد في (د): «الحرة».

وكذلك لو أسلم على واحدة ومات قبل إسلام الباقيات؛ فالميراث للمسلمة، ولا شيء للباقيات؛ لأن التخلف إلى موته كالتخلف إلى انقضاء العدة؛ إذ لا انتظار بعد الموت وانتهاء[١] النكاح.

فرعٌ:

ما ذكرناه من [أن][٢] الحرة إذا تقدمت مع الزوج في الإسلام اندفع نكاح الإماء، ولا ينتظرن، فذلك[٣] فيه إذا بقين على الرق، فإن عتقن ثُمَّ أسلمن قبل العدة التحقن بالحرائر الأصليَّات، حتَّى لو لم تكن تحته حرة، فأسلم على إماء [وتخلفن ثُمَّ عتقن[٤] وأسلمن؛ اختار أربعًا منهن.

ولو أسلم على إماء][٥]، وتخلَّفت واحدة وعتقت، وأسلمت قبل انقضاء العدة؛ تعينت للنكاح.

والمقصود أن طريان[٦] الحرية قبل الاجتماع في الإسلام يُلحقها بالحرائر الأصليات.

ولو أسلم على أمتين، وتخلّفت أَمَتان، فعتقت واحدة من المتقدِّمتين[٧]، ثُمَّ أسلمت المتخلفتان رقيقتين[٨]؛ اندفع نكاحهما[٩]؛ إذ تحت زوجهما عتيقة. أمَّا المتقدمة الرقيقة؛ فلا تندفع؛ لأن عتق

---

(١) ورد في (أ): «انتهى»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) الزيادة من (ط).
(٣) ورد في (ط): «وذلك».
(٤) ورد في (أ): «أعتقن»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).
(٦) ورد في (ط): «طرآن» وكلاهما صحيح.
(٧) ورد في (أ): «المتقدمين» بصيغة التذكير، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «رقيقتان».
(٩) ورد في (أ): «نكاحها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

الأخرى كان بعد اجتماعهما[١] في الإسلام، فلا يوثر في دفعها، بل يختار إحدى[٢] المتقدمتين.

الفَصْلُ الثالث

في حكم العبيد والإماء وطريان[٣] العتق عليهم

وله طرفان:

*** الأول: في العبيد:**

ومهما أسلم العبد على إماء، أو حرائر، أو إماء وحرائر، اختار اثنتين[٤]؛ لأن الحرة في حقه كالأمة.

نعم، إذا أسلم مع[٥] حرة، فهل لها الخيار لرقه؟

القياس أنَّه لا يثبت[٦]؛ لأنَّها رضيت برقه[٧] أولًا، واختار المزني ثبوت الخيار[٨]، كما إذا عتقت تحت عبد، وكأنّ حكم حريتها إنما يثبت[٩] بالإسلام، فتكون كالحرية الطارئة.

---

(١) ورد في (أ، ط): «اجتماعهم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).
(٢) ورد في (أ): «أحد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «طرآن».
(٤) ورد في (أ): «اثنين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (د): «معه».
(٦) وهذا هو الأظهر على ما ذكره الإمام والمتولّي، وبه قال ابن أبي هريرة.
(٧) ورد في (أ): «رقه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) وبه قال أبو إسحاق؛ لأن الرق نقص في الإسلام من حيث إن الرقيق لا يساوي الحرّ في الإسلام، وفي الشرك يتميز الحر عن الرقيق، وهذا ظاهر النص. . . . «فتح العزيز» (٨/ ١١٥). وانظر: نصّ المزني في «مختصره» (ص١٧١).
(٩) ورد في (أ): «ثبت»، والأولى ما أثبتناه من من (ط، ي).

والمقصود بيان طريان[١] العتق عليه، وذلك لا يؤثر إن كان بعد الإسلام.

وإن كان بين الإسلامين[٢] يؤثر، حتَّى لو أسلمن وتخلَّف وعتق، ثُمَّ أسلم؛ فيختار من الحرائر أربعًا، ويرجع في الإماء إلى واحدة.

وإن أسلم وأسلمت معه حرَّتان، ثُمَّ عتق فأسلمت الباقيات من الحرائر؛ فلا يزيد على اثنتين؛ لأنَّه صادف كمال عدد العبيد[٣] قبل الحرية.

ولو أسلم مع واحدة وعتق[٤]، وأسلمت [٥] الباقيات؛ اختار أربعًا؛ لطريان[٦] العتق قبل كمال عدد العبيد.

وشبَّهوا هذا بمسألتين:

إحداهما: العبد لو[٧] استوفى طلقتين من زوجته، ثُمَّ عتق؛ لم ينكحها. ولو استوفى طلقة، ثُمَّ عتق؛ نكحها، وملك عليها طلقتين.

الثانية: الأمة لو عتقت في يوم قسمها؛ استوفت مدة الحرائر. ولو عتقت متصلًا بآخر مدتها؛ اقتصرت.

فرعٌ:

لو أسلم على أربع إماء، فأسلمت معه ثنتان، فعتق، ثُمَّ أسلمت الأخريان؛ جاز له اختيار ثنتين؛ لأنَّه تمّ له[٨] عدد العبيد قبل العتق فلا يجب عليه الرجوع إلى واحدة.

---

(١) ورد في (ط): «طرآن».
(٢) ورد في (أ): «الإسلاميين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «العبد»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) «وعتق» لم يرد في (د).
(٥) ورد في (ي): «أسلم».
(٦) ورد في (ط): «طرآن».
(٧) ورد في (د): «إذا» بدل «لو».
(٨) «له» لم يرد في (ط، ي).

ولكنه هل تتعين[١] الأوليان أم لا؟

قال الإمام: لا يتعين، بل هو كما أسلم حر على أربع إماء، فأسلمن على التوالي، [وطرآن الحرية لا يزيد على الحرية الأصلية.

وقال الفوراني: لا يجوز له اختيار الأخريين[٢]؛ لأنَّه اجتمع بهنّ في الإسلام؟][٣] وهو حُرّ، فكيف يجمع بينهما ويختار الأوليين؟!

وهل يختار واحدة من الأوليين، وواحدة من الأخريين؟ فيه وجهان[٤].

وتوجيه الجواز: أن الحرية تمنعه من الجمع بين الأخريين، ولا تمنعه من أصل العدد؛ فيختار واحدة منهما، وواحدة من الأوليين.

وقال القاضي حسين: لو أسلم على اثنتين، فأسلمت معه واحدة، ثُمَّ عتق، فأسلمت الثانية؛ لا يختار إلَّا واحدة؛ لأنَّه عتق قبل كمال العدد، ولكن قال: تتعين الأولى، وهذا لا وجه له أصلًا.

---

(١) «تتعين» لم يرد في (ط).

(٢) وهذا هو القول الأصحّ، قال الرافعي: ولا يجوز اختيار المتخلفتين؛ لأنَّه كان حرًّا عند إسلامهما، ولا يجوز للحر إمساك الأمة.
«فتح العزيز» (٨/ ١١٧)، كذا قال النووي في «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٤).

(٣) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د).

(٤) قال الرافعي: **أصحّهما**: المنع.
وعن القاضي حسين أنَّه يجوز اختيار الأخريين أيضًا؛ لأنَّهما اجتمعا معه في الإسلام قبل انقضاء العدة، فأشبهت الأوليين. ولو أن المتخلفتين عتقتا بعد عتقه ثُمَّ أسلمتا؛ فله اختيار الأخريين. وله اختيار واحدة من الأوليين؛ لأنَّهما ـ والحالة هذه ـ حرّتان عند اجتماع إسلامه وإسلامهما، فصار كما لو كانت تحته أربع حرائر، وأسلمت معه اثنتان، ثُمَّ عتق، ثُمَّ أسلمت الأخريان؛ يختار اثنتين كيف شاء.
«فتح العزيز» (٨/ ١١٧)، وانظر: «الروضة» (٧/ ١٦٤).

* الطرف الثاني[١]: في عتقهنّ:

وتأثيره[٢] في إلحاقها بالحرائر مهما تقدم[٣] على الاجتماع في الإسلام، ويظهر أثره في إثبات الخيار لها إذا كانت تحت عبد، ويكون خيار العتق على الفور. لكنها لو أسلمت وعتقت؛ فلها أن لا تبادر الفسخ، فإنَّ الزوج ربّما يصرّ[٤] فيستغني عن هذا الفسخ.

وكذلك الرجعية إذا عتقت؛ لها التأخير إلى انقضاء العدة[٥]، فإنَّ هذا عذر في التأخير.

ولو فسخت قبل إسلام الزوج؛ نفذ، ولا فائدة له إن أصرّ الزوج.

وفائدته إن أسلم الزوج يظهر في قصور مدة العدة[٦]؛ إذ لو أخرت وأسلم الزوج وفسخت، طال عليها الانتظار.

ولا نقول: فسخها موقوف على إصرار الزوج؛ فلا ينفذ؛ لأن الفسخ[٧] جنس واحد؛ فلا يمتنع بإمكان فسخ آخر. بخلاف ما إذا كان تحته[٨] حرة وإماء فأسلمن، وتخلفت الحرة واختار واحدة من الإماء، ثُمَّ ماتت المتخلّفة أو أصرّت، فإنَّ صحة الاختيار ينبني على

---

(١) ورد في (أ): «الفَصْلُ الرابع»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (د): «تأثيرها».
(٣) ورد في (ط): «تقدم عتقهن».
(٤) ورد في (د، ي): «أصرّ».
(٥) ورد في (أ): «المدة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط)، وورد في (ي): نحو (أ).
(٦) ورد في (د): «وفائدتها إن لم يصرّ الزوج يظهر حتَّى في قصر مدة العدة»، وفي (ي): «وفايدته إن أصرّ الزوج يظهر في قصر مدة العدة».
(٧) ورد في (أ): «فإن الفسخ»، وفي (د، ي): «فإن الفسوخ»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٨) ورد في (د): «أسلم وتحته».

وقف[١] العقود؛ لأنَّها لو أسلمت لبطل اختياره؛ لاندفاع نكاح الإماء، وهو أولى بالصحة من العقود؛ لأنَّه ليس ابتداء عقد.

نعم، لو أسلمت [امرأة][٢] وتخلَّف الزوج، ونكح أختها ثُمَّ أسلم وأسلمت؛ تخيّر بينهما؛ لأنَّه جرى في حالة الشرك.

ولو أسلم أولًا، ونكح أخت المتخلِّفة، وأسلمت المتخلِّفة؛ بطل النكاح الذي جرى في الإسلام؛ لأنَّها طارئة بعد الإسلام.

فلو أصرَّت المتخلفة، ابتنى[٣] صحة نكاح الأخرى على القولين فيما لو باع مال أبيه ولم يدر أنَّه ميت، فإذا هو ميت.

فأمَّا إذا أسلمت وعتقت، وأجازت[٤] قبل إسلام الزوج؛ بطلت الإجازة[٥]، وبقي حقها في الفسخ؛ إذ ليس لها[٦] المقام تحت كافر، فلا حكم لإجازتها في الحال.

ولو عتقت الرجعية وفسخت؛ نفذ، وإن أجازت فوجهان.

والفرق أن إجازتها[٧] تفيد الزوج سلطان الرجعة، وهو من مقاصد النكاح.

ولا يمكن أن يقال: إجازتها[٧] تحت الكافر تفيد[٨] سلطان الإسلام؛ فإنَّ ذلك لا يستفاد من الغير.

---

(١) ورد في (ط): «وفق».
(٢) الزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «انبنى»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «أجارت» بالراء المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «الإجارة» بالراء المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) «لها» لم يرد في (د).
(٧) ورد في (أ): «إجارتها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «يفيده»، وفي (د): «يعيد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

الفَصْلُ الرابع[١]

في الاختيار وحكمه

والكلام في طرفين:

* أحدهما: في وجوب الاختيار:

فإذا أسلم على ثمانية مثلًا؛ فعليه تعيين أربعة. فإن امتنع؛ فعليه الإنفاق على الجميع في مدة الحبس، وللقاضي أن يحبسه ليعيّن، فإن أصرّ؛ عزّره[٢]، وكذا كل قادر على أداء حق إذا أصرّ ولم ينجع فيه الحبس، فينبغي أن يعزّر، ويمهل [الزوج][٣] ثلاثة أيام للنظر والتأمّل، ولا يختار القاضي عنه إذا أصرّ، وإن قلنا في قول: أن القاضي يطلّق زوجة المولي؛ لأن هذا أمر منوط بالرؤية، ولا يقبل النيابة[٤].

ولو[٥] مات قبل التعيين: فعلى كل واحدة الاعتداد بأقصى الأجلين؛ للاحتياط، ويوقف لهن من الميراث الربع أو الثمن إلى أن يصطلحن،

---

(١) ورد في (أ): «الخامس»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي: وإن أصرّ ولم يغن الحبس؛ عزّر بما يراه الحاكم من الضرب وغيره، وحكى أبو الفرج السرخسي عن ابن أبي هريرة أنَّه لا يضم الضرب إلى الحبس، ولكن يشدد عليه الحبس، فإن أصرّ؛ عزّر ثانيًا وثالثًا إلى أن يختار. فإن جنّ أو أغمي عليه في الحبس؛ خلّي إلى أن يفيق. «فتح العزيز» (٨/ ١٢٣).

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) قال الرافعي: ولا يختار الحاكم على الممتنع، بخلاف المولي إذا امتنع من الطلاق، والفيئة حيث يطلق القاضي عليه على الصحيح؛ لأن هذا اختيار شهوة، ولا يدري القاضي أنَّه إلى أيتهن أميل، ولذلك لا يجوز التوكيل فيه. «فتح العزيز» (٨/ ١٢٣).

(٥) ورد في (د): «فإن».

وإن كان فيهن طفلة[١]؛ لم يرض وليّها إلَّا بربع الموقوف.

ولو جاءت[٢] أربع منهن؛ لم نسلّم إليهن شيئًا؛ فلعلهن المفارقات. وإن جاءت[٢] خمسة؛ سلّمنا إليهن ربع الموقوف؛ لأنَّه المستيقن، ولا نزيد في التسليم على المستيقن.

وحكي عن ابن سريج أنَّه قال: يوزّع على جميعهن بالسويّة؛ إذ[٣] التوقّف عند انتظار البيان أو عند اختصاص البعض بفرقة اشتبهت علينا.

كما إذا[٤] قال: إن كان هذا غرابًا؛ فعمرة طالق. وإن لم يكن؛ فزينب طالق.

فإن المطلقة في علم الله تعالى واحدة، واشتبهت علينا، وهاهنا هن متماثلات قطعًا[٥]. وهذا متجه جدًّا[٦].

* فرعٌ:

لو أسلم على ثمان كتابيات، وأسلمت[٧] أربع؛ فيختار من شاء من الكتابيات، أو المسلمات.

---

(١) ورد في (أ): «طفل»، وفي (ط): «صغيرة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).
(٢) ورد في (أ): «جات»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «إذا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (د): «لو» بدل «إذا».
(٥) ورد في (أ): «وهاهنا هن في المتماثلات قطعًا»، في (د): «وهاهنا تبين منها ثلاث»، وفي (ي): «وهاهنا متماثلات» من غير «هُنّ»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٦) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ١٢٤).
(٧) ورد في (د): «وأسلم».

فلو مات قبل البيان؛ لا يقف لهن شيئًا من الميراث[١]؛ إذ كان يحتمل أن يختار الكتابيات؛ فلا يرث الجميع؛ فلم يحصل حق الزّوجية بيقين[٢].

ولو نكح مسلمة وكتابية، وقال: إحداكما طالق؛ ومات قبل البيان؛ لا يقف أيضًا شيئًا[٣]؛ للشك في أصل الحق.

* الطرف الثاني: في ألفاظ الاختيار:

وفيه مسائل:

* **الأولى**: إذا قال: اخترت هذه الأربع للزوجية؛ تعيّنت الباقيات للفسخ.

ولو قال: اخترت هذه للفسخ، أو هذه للفسخ؛ دون لفظ الاختيار؛ نفذ.

ولو كنّ ثمانية؛ فطلق أربعًا منهن؛ فهو تعيين للنكاح[٤]،

---

(١) قال الرافعي: إذا أسلم على ثمان نسوة كتابيات، وأسلمت معه أربع، أو كانت تحته أربع كتابيات وأربع وثنيّات، وأسلمت معه الوثنيات، ومات قبل البيان والاختيار؛ **فوجهان**: **أظهرهما** وهو المنصوص والمذكور في الكتاب: أنَّه لا يوقف شيء للزوجات، بل تقسم التركة بين سائر الورثة؛ لأن استحقاق الزوجات للإرث غير معلوم؛ لجواز أن تكون الزّوجات الكتابيات. **والثاني**: يوقف؛ لأن استحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم، والشك في أصل الاستحقاق لا يمنع الوقف بدليل مسائل الحمل ونحوها، وهذا ما ارتضاه ابن الصبّاغ وهو قريب من القياس.

(٢) ورد في (أ): «بتعيين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) «شيئًا» لم يرد في (د).

(٤) هذا هو المشهور، وفي «التتمة» وجه آخر: أن الطلاق ليس تعيينًا للنكاح؛ لأنَّه روي في قصة فيروز الدّيلمي أن النبي ﷺ قال له: «**طلّق أيتهما شئت**»، ولو كان الطلاق تعيينًا للنكاح، لكان ذلك تفويتًا لنكاحهما عليه. انظر: «فتح العزيز» (٨/ ١١٩).

ونفذ الطلاق، واندفعت[1] الأخريات بالفسخ.

وليس لفظ «الإيلاء» و«الظهار» كلفظ الطّلاق، فإنَّ ذلك ممَّا يخاطب به الأجنبيات والأزواج جميعًا[2].

ولو قال: [عيّنت][3] نكاح هذه الأربعة[4]؛ وفسّر التعيين بالفراق[5]؛ نفذ. ولو فسّر بالطلاق؛ قُبل، ومُطْلقه يُحمل على التعيين للفراق.

* **الثانية**: لو قال: من دخل الدار فقد اخترتها للنكاح؛ لم يصح؛ لأن الاختيار لا يقبل التعليق.

ولو قال: هي طالق؛ نفذ الطلاق وحصل الاختيار ضمنًا.

ولو قال: هي مفسوخة النكاح؛ وأراد الفراق؛ لم ينفذ. وإن فسّر بالطلاق؛ نفذ الطلاق، وحصل التعيين ضمنًا.

* **الثالثة**: لو وطئ واحدة، هل يكون تعيينًا للنكاح؟ فيه خلاف[6]، كما لو قال: إحداكما طالق؛ ثُمَّ وطئ إحداهما.

---

(١) ورد في (د): «واندفع».

(٢) قال الرافعي: ولو ظَاهرَ أو آلى من واحدة أو عدد؟ **فوجهان**: **أحدهما**: أن ذلك تعيين للنكاح؛ لأنَّهما تصرّفان مخصوصان بالنكاح، كالطلاق. **وأصحّهما** وهو المذكور في الكتاب: المنع؛ لأن الظهار وصف بالتحريم، والإيلاء حلف على الامتناع من الوطء، وكل واحد من المعنيين بالأجنبية أليق منه بالمنكوحة. «فتح العزيز» (٨/ ١١٩).

(٣) ورد في (أ): «فسخت»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (ط): «عيّنت هذه الأربعة»، من غير لفظة «نكاح»، ونحوه في (د).

(٥) ورد في (أ): «فسّر بالتعيين للفراق»، ونحوه في (ي): والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٦) حكى الشيخ أبو علي فيه طريقين: **أظهرهما**: أنَّه على وجهين؛ كالوجهين أو القولين فيما إذا طلّق إحدى زوجتيه على الإبهام، ثُمَّ وطئ إحداهما، هل يكون ذلك تعيينًا للنكاح فيها، وللطلاق في الأخرى. **والثاني**: القطع أنَّه لا يكون اختيارًا؛ =

* **الرابعة**: إذا أسلمت[١] أربع، وتخلّفت[٢] أربع، فاختار المسلمات؛ نفذ، واندفعت المتخلفات.

وإن فسخ نكاح المسلمات، والمتخلِّفات وثنيات؛ لم ينفذ؛ لأن من ضرورته تقرير نكاح الوثنيات، وربما أصررن فيتعذّر ذلك، وفائدته: أنَّهن إذا أسلمن، استأنف اختيار من شاء منهن.

وفيه وجه: أنَّه يُبنى[٣] على الوقف، فإن أصررن؛ تبيّن بطلان فسخه. وإن أسلمن؛ نفذ.

وليس هذا كما لو باع خمرًا، فإنَّه لا يصير موقوفًا على أن يصير خلًّا؛ لأن الخمر لا يقبل العقد.

ومهما أسلمت الوثنيات؛ كان العقد[٤] مستندًا إلى ما سبق.

وإن اختار المتخلّفات للفسخ؛ نفذ قطعًا؛ لأن التقرير يلائم المسلمات.

وإن اختار المتخلفات للنكاح؛ لم ينفذ إلَّا على وجه الوقف. وهو بعيد.

نعم، لو طلقهن ثم أسلمن[٥]، فهل يتبيّن نفوذ الطلاق؟ فيه خلاف ظاهر؛ لأن الطلاق يقبل التعليق، فلا يبعد فيه الوقف أيضًا.

= لأن الاختيار في باب نكاح المشركات حكمه حكم الابتداء، ولا يصحّ ابتداء النكاح إلَّا بالقول. «فتح العزيز» (٨/ ١٢١).

(١) ورد في (د): «أسلم».
(٢) ورد في (د): «وتخلف».
(٣) ورد في (أ): «ينبني»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (أ): «الفسخ»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (د): «وأسلمن»، وفي (ي): «وأسلم».

* **الخامسة**: لو قال: حصرت المختارات في ستّ؛ صحّ، وتعيّن[١] الباقيات للفسخ، إلى أن يتمّم الاختيار[٢].

* **السادسة**: لو أسلمت الثمانية على ترادف، وكان يخاطب كل مسلمة بالفسخ، تعيّن للفراق الأربعة الأخيرة؛ فإنَّ المسلمات السابقات يمكن فيهن التقرير[٣]، وعلى الوجه البعيد يتعين للفراق الأربعة الأُوَل بطريق الوقف[٤].

الفَصْلُ الخامس[٥]

في النفقة والمهر

فنقول: إن أسلم الزوج أولًا، وتخلَّفت وأصرَّت؛ فلا نفقة لها في مدة العدة؛ لأنَّها بائنة، وقد أساءت[٦] بالتخلُّف.

ولو أسلمت قبل [انقضاء][٧] العدة: **فالجديد**[٨]: أنَّها لا تستحق

---

(١) ورد في (ط): «تعينت».

(٢) قال الرافعي: إذا قال: حصرت المختارات في هؤلاء الست أو الخمس؛ انحصرن، وهذا وإن لم يكن تعيينًا تامًّا، لكنه يفيد ضربًا من التعيين، ويزول به بعض الإبهام، ويندفع نكاح الباقيات، وهذا كما أنَّه لو أبهم الطلاق بين أربع نسوة، ثُمَّ قال: التي أردتها بالطلاق إحدى هاتين؛ يعتبر هذا القول، وتتعين به الأخريات للزوجية. «فتح العزيز» (٨/ ١٢١).

(٣) ورد في (أ): «التقدير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (د): «الأربع الأول بطريق الفسخ»، وفي (ي): «الأول بطريق الوقف» من غير «الأربع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (أ): «السادس»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «أسات»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) الزيادة من (ط).

(٨) وهو الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٢٧)، وانظر: «الأم» (٥/ ٤٦)، و«الروضة» (٧/ ١٧٢).

النفقة لمدة التخلف؛ لأنَّها ناشزة بالتخلف.

وفي القديم: تستحق؛ لأنَّها ما أحدثت شيئًا، إنما الزوج أحدث تبديل الدين، وهذا ضعيف؛ إذ لو ابتدأ الرجل سفرًا، فتخلَّفت؛ سقطت[١] نفقتها؛ إذ يجب عليها الموافقة، فكذلك في الإسلام، لكن هذه مؤاخذة بحكم الإسلام، فيجوز أن لا تؤاخذ به.

فأمَّا إذا سبقت المرأة، ثُمَّ أسلم قبل العدة؛ فالمذهب أنَّها تستحق النفقة؛ لأنَّها أحسنت بالإسلام.

وفيه وجه بعيد[٢]: أنَّها لا تستحق؛ لأنَّها أحدثت شيئًا مانعًا من الاستمتاع.

ولو أصرَّ الزوج؛ **فوجهان، والقياس**: أنَّها لا تستحق؛ لأنَّها بائنة.

قال القاضي: مأخذ التردد أنَّها هل هي كالرجعية؟ إذ الزوج قادر على تقرير النكاح عليها. وهذا بعيد؛ لأنَّا نتبيّن[٣] بينونتها.

وكذلك لو طلقها وأصرّ؛ لم ينفذ، بخلاف الرجعية.

ثُمَّ [إن صحّ][٤] هذا القياس، فلو سبق الرجل، وتخلفت [المرأة]، فلم يبق للزوج عليها قدرة؛ فينبغي أن تلحق[٥] بالبائنة قطعًا.

---

(١) ورد في (أ): «يسقط»، وفي (ط، ي): «سقط»، والأولى ما أثبتناه من (د).
(٢) عزاه الرافعي لابن خيران وصاحب الإفصاح وغيره. «فتح العزيز» (٨/ ١٢٧).
(٣) ورد في (أ): «نثين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «يلحق»، والأولى ما أثبتناه من (ط)، وورد في (ي): «يلتحق».

فرعان في الاختلاف:

أحدهما: إذا قضينا بأنَّها لا تستحق النفقة في مدة التخلُّف:

فلو تنازعا، فقال: تخلَّفت عني عشرين يومًا. وقالت: بل عشرة؛ فالقول قوله؛ إذ[١] ثبت النشوز؛ فعليها إثبات الزوال.

ولو تنازعا في السبق، فقال: سبقت، وسقط[٢] حقك مدة التخلّف؛ وقالت: بل سبقت أنا. فالقول قولها[٣]؛ لأن النفقة ثابتة؛ فعليه إثبات المسقط. إلَّا إذا اتفقا على أن إسلامه كان أول الاثنين، فقال الرجل: أسلمت بعدي؛ وقالت: بل قبلك. فالقول قوله؛ لأن الأصل استمرارها على الكفر.

الثاني: لو قالت: أسلمت أولًا قبل المسيس، ولي نصف المهر. وقال: بل أسلمت أنت أولًا، ولا مهر لك. فالقول قولها؛ لأن الأصل ثبوت المهر.

ولو تنازعا في بقاء النكاح فقال: أسلمنا معًا، والنكاح باقٍ. وقالت: بل على التعاقب؛ فالأصل بقاء النكاح؛ ولكنّ التوافق في الإسلام نادر، فينبني على أن المدّعى عليه[٤] مَن الظَّاهرُ مَعَه،

---

(١) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «سقطت»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) وهذا هو الأصحّ، وهو المذكور في «التهذيب»، والمحكيّ عن أبي هريرة أن القول قول الزوجة مع يمينها، وهناك قول آخر وهو يحكى عن أبي إسحاق أن القول قول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمّته عن النفقة. «فتح العزيز» (١٢٨/٨).

(٤) ورد في (أ): «المدّعى»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د)، وفي (ي): «المدّعي من يدّعي خلاف الظاهر».

[ـ وهي المرأة هاهنا ـ، أو: من لا يخلّى[١] وسكوته: ـ وهو الرجل[٢] ـ، وفيه قولان[٣]][٤] [٥].

❑❑❑

(١) ورد في (أ): «يحلى»، وفي (د): «لا يحلي».
(٢) ورد في (ط): «وهو الأصل».
(٣) ورد في (ط): «فيه قولان»، وفي (د): «وفيه وجهان».
(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).
(٥) **أصحّ القولين** على ما ذكره القاضي ابن كجّ وصاحب «التهذيب»: أن القول قول الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وهذا ما اختاره المزني وأبو إسحاق. **والثاني**: أن القول قولها؛ لأن الظاهر معها، وإن وقوع الإسلامين معًا بعيد نادر. «فتح العزيز» (٨/ ١٢٩).

القسم الرابع من الكتاب:

في موجبات الخيار

وأسباب الخِيار أربعة:

العيب، والغرور[١]، والعتق، والعنّة[٢].

* * *

(١) الغرور: هو بمعنى الخديعة، كأن ادّعت أنّها مسلمة؛ فبانت ذميّة؛ أو شرط نسب أو حرية في أحد الزوجين؛ فبان خلافه. وهكذا إذا اشترطت الزوجة شيئًا؛ فبان خلافه.

(٢) العنة: اسم من العنين، وهو الذي لا يقدر على إتيان النساء، مِن عنّ: إذا حبس في العنة وهي حظيرة الإبل. أو من عنّ: إذا عرض؛ لأنّه يعن يمينًا وشمالًا ولا يقصده. «المغرب في ترتيب المعرب» (٢/ ٨٦).
وقيل: عجز يصيب الرجل فلا يقدر على الجماع. «المعجم الوسيط» (٢/ ٦٣٣).
قال النووي نقلًا عن الأزهري: سُمِّي العنِّين عنِّينًا لأنَّه يعنُّ ذكره عن قُبل المرأة من عن يمينه وشماله فلا يقصده. «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ٢٢٩).

السبب الأول:

العيوب

والنظر في المُوجِب والمُوجَب.

النظر الأول:

في المُوجِب

* **والعيوب المتفق على ثبوت الخيار بها خمسة:**

اثنان يختص بهما الزوج، وهو: **الجبّ**[(١)] **والعنَّة**.

واثنان تختصّ بهما المرأة، وهو: **الرّتق**[(٢)] **والقرن**[(٣)].

وثلاثة مشتركة[(٤)] [بينهما][(٥)]، وهو: **البرص**[(٦)] المستحكم الذي لا يقبل

---

(١) الجبّ: القطع، ومنه المجبوب: الخصي الذي استؤصل ذَكره وخصيتاه. «المغرب» (١/ ١٢٩)، و«لسان العرب» (١/ ٢٤٩).

(٢) الرتق: الضم والالتحام، خلقة كان أم صنعة، ومنه الرتقاء: الجارية المنضمة الشفرتين. «المفردات في غريب القرآن» (ص١٨٧). قال الفيروزآبادي: الرتق ضد الفتق، وامرأة رتقاء: بيّنة الرتق لا يستطاع جماعها، أو لا خرق لها إلَّا المبال خاصة. «القاموس المحيط» (ص١١٤٣).

(٣) القرن: عظم في الفرج يمنع الجماع. ويقال: هو لحم ينبت فيه، والدائر على ألسنة الفقهاء بتحريك الراء وهي في كتب اللغة بالتسكين. «فتح العزيز» (٨/ ١٣٤).

(٤) ورد في (أ): «مشترك»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي، د).

(٥) الزيادة في (د).

(٦) البرص ـ محركة ـ: بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج. برص كفرح فهو أبرص. «القاموس المحيط» (ص٧٩٠). =

الإصلاح[١] دون أوائل الوضح[٢]. **والجذام**[٣] المستحكم الذي سوَّد العضو وأخذ في التقطيع. **والجنون**، ولا يعتبر في الجنون أن لا يقبل العلاج.

والجبّ المثبت للخيار هو الاستئصال؛ بحيث يكون الباقي أقلّ من الحشفة، فلا يثبت الخيار بقطع البعض.

*** واختلفوا[٤] في ثلاثة أمور:**

● **أحدها**: أن البخر[٥] والصّنان[٦] والعذيوط[٧] الذي لا يقبل العلاج، هل يردّ بالعيب؟ فالمشْهور[٨] أنَّه لا يرد، ولا يزاد على الخمس.

= وقال ابن منظور: البرص داء معروف نسأل الله العافية منه ومن كل داء، وهو بياض يقع في الجسد. برص برصًا، والأنثى برصاء. «لسان العرب» (٧/ ٥)، و«مختار الصحاح» (ص٢٠)، و«المعجم الوسيط» (ص٤٩).

(١) ورد في (د، ط، ي): «العلاج».

(٢) الوضح: بياض البرص، وبياض الصبح، وبياض الغرة، والتحجيل في القوائم. «العين» (٣/ ٢٦٦)، و«القاموس المحيط» (ص٣١٥)، و«لسان العرب» (٢/ ٦٣٤).

(٣) الجذام: الداء المعروف الذي يقطع اللحم ويسقطه. «المصباح المنير» (ص٩٤)، و«لسان العرب» (١٢/ ٨٧)، و«المعجم الوسيط» (ص١١٣).

(٤) ورد في (أ، ط): «فاختلفوا» بالفاء بدل الواو، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٥) البخر: ريح كريهة من الفم، بخر الرجل فهو أبخر، وامرأة بخراء. «العين» (٤/ ٢٥٩). وقيل: الرائحة المتغيرة من الفم. وقال أبو حنيفة: البخر: النتن يكون في الفم وغيره. «المحكم والمحيط الأعظم» (٥/ ١٨١)، وانظر: «لسان العرب» (٤/ ٤٧)، و«مختار الصحاح» (ص١٧).

(٦) الصَّنان: ريح الذفر. وقيل: هو رائحة المغابن ومعاطف الجسم إذا فسد وتغير. «لسان العرب» (١٣/ ٢٥٠)، و«مختار الصحاح» (ص١٥٦). وفي «المعجم الوسيط»: الصنان: النتن والريح الكريهة (١/ ٥٢٦).

(٧) العذيوط: هو الذي يخرى ويُحدث عند الجماع. وقيل: الذي إذا أتى أهله أبدى أي سلح، أو أكسل. «لسان العرب» (٧/ ٣٤٩)، و«تاج العروس» (١٩/ ٤٧٠).

(٨) ورد في (ي): «المشهور» من غير الفاء.

وعن زاهر السّرخسي[١]: أنَّه أثبت بهذه الثلاث.

وزاد القاضي حسين على هذا وقال: لا توقيف ولا حصر[٢].

والمتبعُ: كل عيب يكسر شهوة التواق[٣] فيتعذر الاستمتاع به؛ إذ لو اعتبر امتناع الاستمتاع لاقتصر على الرتق والقرن. وقال: قد يجتمع عيوب آحادها لا يثبت ولكن مجموعها ينفِّر، فيثبت الخيار به.

ولعل ذلك يجري في كل ما يؤثر في التنفر تأثير الجذام والبرص.

● **الثاني**: لو كان أحد الزوجين خنثى، ففي ثبوت الخيار **أربعة أوجه**:

ـ **أحدها**: نعم؛ لأنَّه عيب منفّر فاحش.

ـ **والثاني**: لا[٤]؛ إذ ليس فيه إلَّا زيادة ثقبة[٥] في الرجل، وزيادة سلعة في المرأة.

---

(١) هو زاهر بن أحمد بن محمد بن عيسى أبو علي السرخسي، فقيه خراسان شيخ القرّاء والمحدثين، ولد سنة أربع وتسعين ومائتين، تفقه عند أبي إسحاق المروزي ودرس الأدب على أبي بكر ابن الأنباري، حدث عنه الحاكم وأبو عثمان إسماعيل ابن الصابوني وخلق سواهم. توفّي في ربيع الآخر سنة تسع وثمانين وثلاث مئة، وله ست وتسعون سنة.
انظر ترجمته: «سير أعلام النبلاء» (١٦/ ٤٧٧ ـ ٤٧٨)، و«طبقات الشافعية» (١/ ١٥٨)، و«التقييد» (١/ ٢٧١)، و«طبقات الشافعية الكبرى» للسبكي (٣/ ٢٩٣)، و«الأنساب» (٧/ ١١٩).

(٢) قال الرافعي: وزاد القاضي حسين وغيره، فأثبتوا الخيار بالاستحاضة، والعيوب التي تجتمع فتنفّر تنفير البرص وتكسر شهوة التائق، كالقروح السائلة وما في معناها، ويقال: إن الشيخ أبا عاصم حكاه قولًا عن الشافعي (رضي الله عنه). «فتح العزيز» (٨/ ١٣٥).

(٣) ورد في (ط): «سورة التوقان»، وفي (ي): «سورة التواق».

(٤) وهذا هو الأصحّ؛ لأنَّه لا يفوّت مقصود النكاح. «فتح العزيز» (٨/ ١٣٥).

(٥) ورد في (أ): «ثقته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ـ **والثالث**: أنَّه إن انكشف الحال بعلامة محسوسة تورث اليقين؛ فلا يرد. وإن كان بعلامة مظنونة؛ يرد؛ لما فيه من الحظر.

ـ **والرابع**: أنَّه لا يرد ما يثبت[١] بعلامة أيضًا، بل ما لم يثبت إلَّا بالإقرار.

● **الثالث**: أن العيب المثبت للخيار إنما يثبت من الجانبين لو كان مقارنًا للعقد.

فلو طرأ قبل المسيس ثبت الخيار لها، فإن كان بعده؛ فوجهان[٢]. إلَّا في العنّة، فإنّها إن طرأت بعد الوطء؛ لم يثبت الخيار؛ لأن اليأس لا يحصل.

وهل يثبت الخيار له إذا طرأ العيب عليها؟ **فيه قولان**:

أحدهما، وهو اختيار المزني: أنَّه يثبت[٣]؛ إذ لا يفارقها إلَّا في التمكن من الطلاق، وهو جارٍ في المقارن أيضًا، ثُمَّ استويا.

والثاني: لا يثبت[٤]؛ لأن العقد سلم أولًا، وهو قادر على الطلاق، والمرأة مضطرة لأجل التحصن.

---

(١) ورد في (ط): «ثبت».

(٢) قال الرافعي: وكأنّ الدخول في وجه ينزّل منزلة قبض المبيع، والعيب الحادث بعد القرض لا يثبت الخيار، ولم نر لغيره نقل الوجهين في المسألة، لكن أطلقوا الجواب بثبوت الخيار، وقالوا: حق الاستمتاع يُشبه حق الانتفاع في الإجارة، والعيب الحادث في العين المستأجرة يُثبِت الخيار فكذلك ههنا. «فتح العزيز» (٨/ ١٣٧).

(٣) وهذا هو القول الجديد، وهو المذهب عند الشافعية. انظر: «فتح العزيز» (٨/ ١٣٧)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٧٩)، و«مختصر المزني» (ص١٧٦).

(٤) وبه قال مالك؛ لأنَّه لا تدليس منها، وهو متمكن من تخليص نفسه بالطلاق وغير مضطر إلى الفسخ. «فتح العزيز» (٨/ ١٣٧).

وأمَّا أولياء المرأة لا يثبت لهم الخيار بالعيوب الطارئة[١].

وهل يثبت بالمقارن؟

ينظر: إن كان فيه عار؛ يثبت، كالجنون، فإنَّ العار فيه لا يتقاصر[٢] عن عار الحرفة الدنيئة[٣].

والفسق وإن لم يكن عارًا[٤]، لا يثبت؛ كالجبِّ والعنة.

وهل يثبت بالبرص والجذام؟ فيه وجهان[٥].

ومنهم من أثبت في الجميع، وقال: في الجميع عارٌ عليهم.

النظر الثاني:
في حكم الخيار

وهو على الفور[٦]، ثُمَّ إن فسخت قبل المسيس؛ سقط المهر. وكذلك إن فسخ الزوج بعيبها، بخلاف ما إذا ارتد؛ فإنَّه يتشطر[٧] المهر؛

---

(١) وقد علّل ذلك الرافعي فقال: لأن حقهم في الكفاءة إنما يراعى في ابتداء العقد دون الدوام، ألا ترى أن المرأة لو رغبت في نكاح عبد كان لأوليائها المنع، ولو عتقت أمة تحت عبد ورضيت بالمقام معه لم يكن للأولياء الفسخ. «فتح العزيز» (٨/ ١٣٨).

(٢) ورد في (د، ي): «لا ينقص».

(٣) ورد في (أ): «الدينية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «عار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) الأشبه والأصح هو ثبوت الخيار، كما في الجنون؛ لأن فيهما نقصانًا ظاهرًا، ويتعيرون بمواصلة مَن به ذلك. انظر: «فتح العزيز» (٨/ ١٣٨)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٩٧)، و«الغاية القصوى» (٢/ ٧٤١).

(٦) هذا هو المشهور، وعن الشيخ أبي علي في «شرح التلخيص» أن من الأصحاب من أجرى فيه قولين آخرين كما في خيار العتق، **أحدهما**: أنَّه يمتد ثلاثة أيام. **والثاني**: أنَّه يبقى إلى أن يوجد صريح الرضا بالمقام معه أو ما يدل عليه. «فتح العزيز» (٨/ ١٣٩).

(٧) ورد في (أ): «ينشطر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

لأن الفسخ وإن كان من جهته فسببه[1] عيب من جهتها؛ فيحال عليها.

وإن فسخت بعد المسيس؛ فعليها العدة.

والنظر في: المهر، والرجوع به، والنفقة في العدة.

* أمَّا المهر:

فساقط، والرجوع إلى مهر المثل؛ لأن مقتضى الفسخ ترادّ العوضين، لكن نصّ الشافعي (رحمه الله) في الردة بعد المسيس: أن المسمّى يتقرّر؛ لأن الفسخ به لا يستند إلى أصل العقد، فلا يدفع المهر المسمّى عند العقد.

ونصّ فيما إذا كان [العيب مقارنًا أنَّه يسقط المسمّى][2].

فقيل[3]: **قولان في المسألتين، بالنقل والتخريج:**

أحدهما: أنَّه يسقط المسمّى فيهما؛ لأنَّه مقتضى الفسخ.

والثاني: يتقرر؛ لأنَّه إذا لم يكن بدّ من مهر المثل، فالمسمّى أولى.

فإن فرّعنا [على النصّ][4] وأسقطنا المسمّى، فكان العيب طارئًا، **ففيه ثلاثة أوجه:**

أحدها: السقوط؛ كالمقارن.

والثاني: التقرير؛ لأن الخلل لم يستند إلى أول العقد.

والثالث: أنَّه يسقط، إلَّا إذا طرأ بعد المسيس؛ لأن الوطء إذا جرى على السلامة فينبغي أن يقرّر المهر.

---

(١) ورد في (د، ي): «بسبب».

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (ط)، أمَّا نسخة (د، ي) فقد سقط منهما من قوله: «ونصّ فيما إذا كان» إلى آخر السطر.

(٣) ورد في (أ، ي): «وقيل»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط، ي).

* أمَّا الرجوع بالمهر على الولي:

غير ثابت قطعًا، إن كان العيب طارئًا. وإن كان مقارنًا؛ **فقولان**:

أقيسهما: أنَّه لا رجوع[١]؛ إذ هو كوكيل عاقد سكت[٢] عن ذكر العيب؛ إذ ليس يقع العقد[٣]له.

والثاني: وهو مذهب عمر (رضي الله عنه) أنَّه يرجع؛ لأنَّه كالغارِّ[٤].

ثم اختلفوا: هل يشترط أن يكون الولي مَحْرَمًا، حتَّى يكون خبيرًا بالبواطن[٥] فلا يعذر في الإخفاء؟

وهل يشترط علمه حالة العقد لثبوت تقصيره؟

فمنهم من شرط ذلك، ومنهم من رآه مقصّرًا بكل حال.

فإذا جعلناه مغرورًا، وكانت هي الغارّة؛ ففائدته سقوط المهر؛ إذ كيف يغرم لها ثُمَّ يرجع عليها؟

ولكن قيل: لا بدّ وأن يسلّم إليها أقل ما يتموّل تعبدًا.

---

(١) وهو القول الجديد في المذهب، وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)؛ لأنَّه شرع في النكاح على أن يتقوم عليه البضع، فإذا استوفى منفعته تقرر عليه عوضه. «فتح العزيز» (٨/ ١٤١).

(٢) ورد في (ط): «عقد وسكت عن ذي العيب».

(٣) ورد في (ط): «القصد».

(٤) وهذا هو القول القديم في المذهب، وبه قال مالك (رحمه الله)، لما روي عن عمر (رضي الله عنه) أنَّه قال: «أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص؛ فمسّها؛ فلها صداقها، وذلك لزوجها غرم على وليّها»، أخرجه سعيد بن منصور، عن هشيم، عن يحيى بن سعيد، عن ابن المسيّب عنه بنحوه. وهو في «الموطأ» عن يحيى، وعند الشافعي عن مالك، وعند ابن أبي شيبة عن ابن إدريس عن يحيى، وفي الباب عن علي أخرجه سعيد أيضًا، نقلًا من هامش «فتح العزيز» (٨/ ١٤١).

(٥) ورد في (أ، ي): «بالتواطؤ»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

وقيل[١]: إن ذلك القدر هي الغارّة به؛ فيسقط؛ إذ لا معنى للتسليم إليها ثُمَّ الاسترداد منها.

* أمَّا النفقة والسُّكنى:

فلا يثبت لها إن كانت حائلًا[٢].

وسقوط السكنى كسقوط المهر.

[وإن كانت حاملًا فلها النفقة على قولنا: النفقة للحمل؛ فإنَّ لوازم النكاح ساقطة عند الفسخ][٣].

❑ ❑ ❑

---

(١) القائل بذلك هو الشيخ أبو حامد والإمام، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٤١).

(٢) الحائل: كل حامل ينقطع عنها الحمل، وكل أنثى وطئت ولم تحمل. «لسان العرب» (١١/ ١٨٩).

(٣) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

السبب الثاني للخيار:

الغـرور

وفيه نظران:

الأول:

في حكم الغرور وصورته

فنقول: إذا قال العاقد: زوَّجتك هذه المسلمة؛ فإذا[(١)] هي كتابيّة. أو هذه [القرشية][(٢)]؛ فإذا هي نَبَطية[(٣)]. أو هذه الحرة؛ فإذا هي أمة. أو ما يجري مجراه ممَّا يقصد في النكاح.

ففي انعقاد العقد قولان، كقولين[(٤)] فيما إذا قال: بعتك هذه الرّمك[(٥)]؛ فإذا هي نعجة. الأصح هاهنا: الصحة؛ لأن هذا تفاوت في

(١) ورد في (ط): «فإذن».
(٢) الزيادة من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «قبطية». والنَّبَط ـ بفتحتين ـ: قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين، والجمع: أنباط، يقال: رجل نبطي ونباطي ونباط، مثل يمني ويماني ويمان، وحكى يعقوب نُباطي أيضًا، بضم النون. «مختار الصحاح» (١/ ٢٦٨)، و«لسان العرب» (٧/ ٤١٢).
(٤) ورد في (ي، ط): «كالقولين».
(٥) ورد في (ط، د، ي): «الرمكة»، وهي الفرس والبرذونة التي تتخذ للنسل معرَّب. والرمكة: الأنثى من البراذين، والجمع: رماك ورمكاك وأرماك. «لسان العرب» (١٠/ ٤٣٤).

الصفة بعد تعيين المقصود[١]، وذلك تفاوت في الجنس[٢].

فإن قلنا: يصح؛ فهل يثبت خيار الخلف كما في البيع؟ **فيه قولان:**

أحدهما: القياس على البيع.

والثاني: الفرق؛ لافتراقهما في خيار الرؤية والشرط وغيره.

وكذلك إذا غُرَّت المرأة بنسبه أو حرّيته، جرى الخلاف في انعقاد العقد ثُمَّ [في][٣] ثبوت خيار الخلف، لكن إن قلنا: لا يثبت[٤] خيار الخلف؛ فلها الخيار بسبب فوات[٥] النسب، إذا لم يكن الزوج كفؤها.

وكذلك للأولياء الخيار إن رضيت بمن هو دونها، [وكان][٦] للشرط مدخلًا[٧] أيضًا في التأثير؛ لأنَّه لو زوّجها الوليّ برضاها من مجهول، فإذا هو غير كُفءٍ؛ فلا خيار؛ لأن هذا ليس بعيب، و[إنما هو فوات][٨] منقبة، ولم يجر شرط[٩]، والوليّ هو المقصّر[١٠]؛ إذ لم يقدّم البحث، فكأنَّه إذا جرى شرط أثر في نفي[١١] التقصير من جهة الوليّ، [والتحق][١٢]

---

(١) ورد في (د): «المعقود».

(٢) والقول بالصحة هو اختيار المزني وأبي حنيفة. «فتح العزيز» (٨/ ١٤٤).

(٣) الزيادة من (ط)، وفي (د): «وفي».

(٤) ورد في (أ): «يثبت» بدون «لا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (ي): «فوت».

(٦) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ، ي): «مدخل»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٨) ورد في (أ): «وأمَّا»، ثُمَّ وُجد بياض، والزيادة من (د، ط، ي).

(٩) ورد في (ط): «شرطًا».

(١٠) ورد في (ط): «المقصود».

(١١) ورد في (أ): «نفس»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(١٢) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (ط، ي)، وقد ورد في (د): «والحق».

عدم الكفاءة بالعيب في إثبات الخيار لها وللوليّ.

فلو نكح مجهولة ظنَّها مسلمة فإذا هي كتابية؟

قال الشافعي (رحمه الله): له الخيار.

ولو ظنّها حُرّة؛ فإذا هي رقيقة[١]؛ قال: لا[٢] خيار له.

فقيل: قولان بالنقل والتخريج، مأخذهما: أن الكفر والرق هل يلتحق بالعيوب الخمس[٣]؟

ومنهم من فرّق وقال: الكفر منفّر، فهو عيب وإن لم يجر شرط، والرق غير منفّر.

فهذا تقرير النصّين.

ومنهم من قرّر النصّ ولكن قال: مأخذه: أن الكتابية تتميز عن المسلمة؛ إذ وليّها كافر، فلا يشتبه إلَّا بتلبيس، فمأخذه الغرور، وكأنَّه حصل الغرور بمجرد الفعل من غير قول[٤].

وأنا أقول: إن أمكن أن يجعل هذا تغريرًا [مثبتًا للخيار][٥].

فلو نكحها وظنّ بكارتها[٦]، [فإذا هي ثيب؛ لم يبعد إثبات الخيار؛ لأن النفرة هاهنا أعظم.

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ١٤٧)، كتاب «الأم» (٥/ ٩)، و«مختصر المزني» (ص١٧٦).

(٢) ورد في (د): «فلا».

(٣) قال الرافعي: وجه الالتحاق أن الكفر يوجب النفرة عن الاستمتاع، كما أن البرص والجذام يورثانهما، والرق يتعدى إلى الولد تخفيفًا كما أن البرص والجذام يخاف منهما التعدّي. «فتح العزيز» (٨/ ١٤٧).

(٤) قال الرافعي: والأصح ـ على ما ذكره صاحب «التهذيب» وغيره ـ: أنَّه لا خيار. «فتح العزيز» (٨/ ١٤٨)، و«الروضة» (٧/ ١٨٧).

(٥) الزيادة من (ط، ي).

(٦) ورد في (د): «أن بكارتها»، وفي (ي): «فظنّ بكارتها».

وكثيرًا ما يقع هذا في الفتاوى.

فأمَّا إذا شرط[١] بكارتها][٢] في العقد؟ فيجري قولا الانعقاد، وقولا خيار الخلف.

وكل تغرير سابق على العقد، فلا يؤثر في صحة العقد، ويؤثر في إثبات الرجوع بالمهر[٣]؛ لأن قول الرجوع بالمهر على الغار قوي هاهنا، بخلاف مذهب عمر (رضي الله عنه) بسبب عدم ذكر العيوب.

النظر الثاني:
في حكم الولد إذا[٤] جرى التغرير بالرق[٥]

وله أحكام:

* **الأول**: أنَّه إذا غُرَّ بحرّية أمة، فأحبلها؛ انعقد الولد على الحرية؛ لظنّه الحرية، سواء كان الزوج حرًا أو عبدًا؛ لأن العبد يساوي الحرّ في الظنّ.

وقال أبو حنيفة: ينعقد ولد العبد رقيقًا دون الحر[٦].

---

(١) ورد في (ي): «أمَّا إذا سقط».

(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ١٤٨).

(٤) «إذا» لم يرد في (د).

(٥) ورد في (د): «بالحرية».

(٦) هذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف (رحمهما الله). أمَّا الإمام محمد (رحمه الله) فقال بحرّية الولد، قال السرخسي: وجه قول محمد (رحمه الله) تعالى أن السبب الموجب للحرّية الغرور، واشتراط الحرّية فيها عند النكاح، وهذا يتحقق من الرقيق كما يتحقق من الحر... إلخ، فأمَّا أبو حنيفة، وأبو يوسف (رحمهما الله تعالى) قالا: هذا الولد مخلوق من ماء رقيقين فيكون رقيقًا؛ لأن الولد متفرع من الأصل فإنما يتفرع بصفة الأصل، وإذا كان الأصلان رقيقين لا تثبت الحرّية للولد من غير عتق، وأمَّا إذا كان الزوج حرًّا فقد ثبت حرية الولد هناك باتفاق الصحابة (رضي الله عنهم)، بخلاف القياس. «المبسوط» (٥/ ١٢٠).

* **الثاني**: [أنَّه][(١)] يجب[(٢)] قيمة الولد على الزوج لسيّد الأمة[(٣)]؛ لأن الرق في الأم يوجب رق الولد، واندفاعه بظنّه، فهو المتسبب[(٤)] في عتقه، وإنما تجب قيمته إذا انفصل حيًّا باعتبار يوم الانفصال.

[وإن انفصل ميتًا لا بجناية جانٍ فلا شيء عليه؛ لأنَّه لا يمكن اعتبار قيمته قبل الانفصال][(٥)] وهو في الحال لا قيمة له.

* **الثالث**: أنَّه إذا غرم رجع به على الغارّ قولًا واحدًا.

قضى بالرجوع بقيمة الولد عمر (رضي الله عنه)[(٦)]، ووافقه العلماء.

وأمَّا المهر ففي الرجوع به قولان، لأن البضع فات بالمباشرة، فلا يبعد أن يقدم على سبب الغرور. وأمَّا رق الولد فات بظنه، وهو سببٌ منشؤه[(٧)] قول الغار، فكان السبب الأول أولى بالاعتبار.

* **الرابع**: أنَّه لا يرجع[(٨)] ما لم يغرم، كالضامن لا يرجع على المضمون عنه[(٩)] [ما لم يغرم][(١٠)]، وكذلك الدية المضروبة على العاقلة بشهادة الشهود إذا رجعوا يغرمونها ثُمَّ يرجعون على الشهود.

---

(١) زيادة من (ي).
(٢) ورد في (أ) زيادة: «فيه»، والأولى حذفها، كما في (ط، ي).
(٣) ورد في (ي) بتقديم وتأخير: «أنَّه يجب على الزوج قيمة الولد لسيد الأمة»، والمعنى واحد.
(٤) ورد في (أ): «المنتسب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) تأخر ما بين الحاصرتين في (أ)، والصحيح كما في (د، ط، ي).
(٦) وردت هنا في (أ) بالخطأ العبارة السابقة ـ وهي قوله: «وإن انفصل ميتًا» إلخ ـ بدل مكانها فقدمناها.
(٧) ورد في (أ): «نشأة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «يرجع» من غير نفي، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٩) قوله: «كالضامن لا يرجع على المضمون عنه» لم يرد في (د).
(١٠) الزيادة في (ط، ي).

* **الخامس**: في محل الغرم ومتعلقه: وهو الذمة إن كان الزوج حرًّا.

وإن كان عبدًا؛ **فثلاثة أقوال**:

أحدها: أنَّه يتعلق بكسبه؛ لأنَّه من لوازم النكاح، كالنفقة والمهر.

والثاني: برقبته؛ لأن النكاح لا يقتضي قيمة الولد، وهو نتيجة إتلافه.

والثالث: يتعلق بذمّته[١]؛ فإنَّه ليس جانيًا، ولا وجوبه مقتضى النكاح، بل هو مقتضى ظنّه، فصار كما لو لزم بضمانه.

وعلى هذا يرجع على الغار بعد العتق؛ لأنَّه يغرم[٢] بعد العتق.

وعلى القولين الآخرين يرجع السيّد[٣] مهما غرم من كسبه أو رقبته.

وأمَّا المهر فيتعلق بكسبه مهما جرى الفسخ بخيار الغرور إن أوجبنا المسمّى. وإن رجعنا إلى مهر المثل؛ ففيه الأقوال الثلاثة المذكورة فيما [إذا][٤] أذن له[٥] في النكاح[٦]، فنكح نكاحًا فاسدًا ووطئ، فتعلَّقُ[٧]

---

(١) وهذا هو الأصح كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٥٠)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٨)، وانظر كذلك: «الغاية القصوى» (٢/ ٧٤٢).
قال الرافعي: وأصحها وهو المذكور في «التهذيب» أنَّها تتعلق بذمته؛ لأنَّه لا جناية منه وإنما أوهم شيئًا فتوهمه، والحرية تثبت بحكم الشرع، والقيمة ليست من قضايا النكاح ولوازمه حتَّى تتعلق بالكسب، بخلاف المهر والنفقة.

(٢) قوله: «بعد العتق لأنَّه يغرم» لم يرد في (د).

(٣) ورد في (ط): «إليه».

(٤) الزيادة من (ط، ي).

(٥) «له» سقط من (د).

(٦) ورد في (ي، د): «نكاح» من غير الألف واللام.

(٧) ورد في (أ): «تعلق»، وفي (ط): «وتعلق»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

مهر المثل هاهنا بكسبه أظهر؛ لأنَّه وجب بحكم نكاح صحيح.

* **السادس**: في المرجوع عليه: وهو وكيل السيد إذا زوّج؛ لأنَّه لا يتصوّر الغرور من السيد؛ لأنَّه لو قال: زوجتك هذه الحرة؛ عتقت.

أمَّا إذا كانت الغارَّة هي الأمة نفسها: تعلقت[١] العهدة بذمتها لا بكسبها ورقبتها؛ لأنَّها ليست مأذونة ولا جانية، بل تلفظت بلفظ فيلزمها العهدة[٢].

فإن كانت مكاتبة؛ **فارقت الأمة في شيئين**:

أحدهما: أنَّه لا مهر لها؛ لأنَّها مستحقة المهر، فكيف يغرم لها ويرجع عليها؟

نعم، تُعطى[٣] قدر ما يتمول على وجه، كما سبق.

والثاني: أنَّا إذا قلنا: ولد المكاتبة قن[٤]؛ فيجب قيمته، كما في الأمة.

وإن قلنا: مكاتب؛ فهي مستحقة القيمة؛ فلا يغرم لها؛ إذ عليها الرّجوع، فإنَّها الغارَّة.

وإن كان الغرور من الأمة، ومن وكيل السيّد جميعًا؛ **فوجهان**:

أحدهما: أنَّه يرجع على أيّهما شاء؛ إذ كل واحد باشر سببًا كاملًا في الغرور لو انفرد.

---

(١) ورد في (أ): «تعلق»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).

(٢) ورد في (أ): «يلزمها العهدة»، وفي (د): «بلفظة ولزمها عهدتها»، والأولى ما أثبتناه من (ط)، كما ورد في (ي): «بلفظة فلزمها عهدة».

(٣) ورد في (أ، ط): «يعطى»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) القن: العبد، إذا ملك هو وأبواه، يستوي فيه الاثنان والجمع والمؤنث، وربّما قالوا: عبيد أقنان، ثُمَّ يجمع على أقنة. «مختار الصحاح» (١/ ٢٣١).

والثاني: أنَّه يرجع على كل واحد بالنصف؛ لاشتراكهما في السبب[١].

فرعٌ:

إذا انفصل الولد ميتًا بجناية جانٍ؛ فعلى الجاني غرة، عبد أو أمة، تُصرفُ إلى أب لجنين وجدَّته بطريق الإرث، ولا يمكن للجنين وارث مع الأب سوى الجدة للأم.

وما الذي يغرم للسيد؟ **فيه وجهان**:

أحدهما، وهو اختيار القاضي: أنَّه يغرم للسيد عُشر قيمة الأم، فإنَّ هذا القدر هو الذي فات عليه بظنه[٢].

والثاني: أنَّه يغرم أقل الأمرين من قيمة الغرة التي سلمت له، أو عشر قيمة الأم، فإنَّه إن كان قيمة الغرة أقل، فكيف يضمن زيادة، والولد الميت لا ضمان له، وإنما لزم الضمان بسبب حصول هذا القدر بسبب الجناية. ولو زادت الغرة؛ فالزيادة للمغرور، فإنَّها زادت[٣] بسبب حرية الولد.

التفريع:

إن أوجبنا العشر؛ فهو واجب من غير تفصيل. وإن أوجبنا الأقل؛ فينظر إلى قدر ما سُلّم له[٤]؛ فإن كان معه جدة؛ لم يحسب عليه إلَّا خمسة

---

(١) وهذا هو الأصحّ، وبه قال أبو إسحاق. انظر: «فتح العزيز» (٨/ ١٥٢)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٨٩).

(٢) وهذا هو الأظهر، كما قال الرافعي: أظهرهما عند الإمام، وهو اختيار القاضي حسين، ونسبه صاحب «التهذيب» إلى العراقيين أنَّه يستحق العُشر؛ لأنَّه لو انفصل رقيقًا والحالة هذه لوجب على الجاني عُشر قيمة الأم، فإذا فوّت على السيد ذلك فله غرمه. «فتح العزيز» (٨/ ١٥٤).

(٣) ورد في (أ): «فإنه زاد»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (د): «إليه».

أسداس الغرة، ولا يغرم أيضًا ما لم يسلّم إليه.

هذا إن كان الجاني أجنبيًّا، ووراءه أحوال: وهو أن يكون الجاني هو السيد أو المغرور أو عبد المغرور.

فإن كان هو السيّد؛ غرم عاقلته؛ لورثة الجنين الغرة[١]، وغرم المغرور له العُشر أو أقل الأمرين على ما سبق.

ويحتمل أن يقال: لا يغرم المغرور شيئًا؛ إذ[٢] كان سبب غرمه أنَّه فات بظنه، والآن قد فات بجناية السيد. ولكن يمكن أن يقال: لمَّا غرم العاقلة انمحى أثر جنايته، وقد انفصل مضمونًا؛ فلا يهدر في حقه.

وإن كان الجاني هو المغرور؛ وجبت[٣] الدية على عاقلته لبقية الورثة دونه، فإنَّه يحجب نفسه عن الإرث بجنايته، ووجب عليه الغرم للسيد إن أوجبنا العشر.

وإن لاحظنا الغرة؛ فكيف نلزمه[٤] شيئًا ولا نسلّم[٥] له الغرة؟

قال الأصحاب: الوجه أن يقال: قدر العشر من الغرة للسيّد، والباقي للورثة، فإنَّ تغريمه من غير تسليم شيء إليه على المذهب الذي يلاحظ الغرة بعيد. وعندي أن ذلك غير بعيد؛ لأن ما صرف عن نفسه بجنايته كأنَّه استوفاها، وهو كما لو أخذ الغرة وأتلفها.

---

(١) ورد في (أ): «الغرم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «وجب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ، ي): «يلزمه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (أ، ي): «يسلم» بصيغة الغائب، والأولى ما أثبتناه من (ط).

و[إن][١] كان الجاني عبد المغرور؛ تعلق[٢] حصة بقية الورثة برقبته، وأمَّا حصته فلا يمكن أن تتعلق برقبة عبده، فكأنّه استوفاه، ولا يجعل ذلك كالساقط بحرمانه عن الميراث؛ لأن حقه كالثابت هاهنا تقديرًا[٣].

❑ ❑ ❑

(١) الزيادة من (ط، ي).
(٢) ورد في (د): «وتعلقت».
(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ١٥٤ ـ ١٥٥).

السبب الثالث:

الخِيار بالعتق[١]

وفيه مسائل:

* **الأولى**: أنَّها إن عتقت تحت حُر، فلا خيار لها. وإن عتقت تحت عبد؛ فلها الخيار؛ لما روي أن بريرة عتقت تحت عبد[٢]؛

---

(١) ورد في (ط): «للخيار العتق».

(٢) اختلفت الروايات عن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين حول زوج بريرة (رضي الله عنها)، فقد ثبت في بعضها أن بريرة كان زوجها حُرًّا، ومنها ما رواه البخاري مرسلًا عن الحكم قال: «وكان زوجها حرًّا». ونحوه قول الأسود فيه: «وكان زوجها حرًّا»، وقول عبد الرحمن بن القاسم فيما رواه مسلم في «صحيحه» (١٥٠٤)، وعن الأسود في «السنن الكبرى» للنسائي (٢/ ٥٩: ٢٣٩٦، و٥٦٤٢، ٥٦٤٣) تحت باب خيار الأمة تعتق وزوجها حر.

ورواه أبو يعلى الموصلي في «مسنده» (٨/ ١٧: ٤٥٢٠)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (٣/ ٨٧٢: ١٥٤٠، ١٥٤١)، وأحمد بن حنبل في «مسنده» (٦/ ١٧٥: ٢٥٤٦٥، و٦/ ١٨٦: ٢٥٥٧٤)، والطيالسي في «مسنده» (ص١٩٧: ١٣٨١)، و(ص٢٠١: ٤١٧)، كما رواه أبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٣٥)، والدارمي في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٨٩)، وابن حبان في «صحيحه» (١٠/ ٩٢: ٤٢٧١).

أمَّا الذين رووا أنَّه كان عبدًا، فمنهم: الإمام مسلم، فقد روى بسنده عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: «وكان زوجها عبدًا، فخيّرها رسول الله ﷺ، فاختارت نفسها، ولو كان حرًّا لم يخيّرها» كتاب العتق (١٥٠٤). والإمام الترمذي في «سننه» كتاب الرضاع (١١٥٤). والنسائي في «سننه»، من قول عروة ـ الشطر الأخير من =

فخيّرها رسول الله ﷺ[(١)].

= الحديث ـ كتاب الطلاق (٣٤٥١). وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٣٣).

كذا قال البخاري في «صحيحه»، وأيّد القول بكونه عبدًا وقال: قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس: «رأيته عبدًا» أصحّ.

قلت: قول ابن عباس رواه البخاري في «صحيحه» بسنده عن ابن عباس: «أن زوج بريرة كان عبدًا يقال له مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته. . .» الحديث، كتاب الطلاق (٥٢٨٣).

ويجدر بنا أن ننقل هنا ما حرّره العلّامة العيني في «عمدة القاري» (٢٠/ ٩٠ ـ ٩١)، حيث قال (رحمه الله) في التطبيق بين هذه الأحاديث الواردة في زوج بريرة: «واختلفوا في زوج بريرة هل كان حرًّا أو عبدًا؛ فروى أبو داود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجه من حديث الأسود عن عائشة أنَّه كان حرًّا، وكذلك رواه البيهقي. وروى الطحاوي، ومسلم، وأبو داود أيضًا من حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنَّه كان عبدًا، وروى مسلم أيضًا من حديث عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنَّه كان عبدًا. وكذلك رواه النسائي. وروى البخاري في (الطلاق) من حديث عكرمة عن ابن عباس: أن زوج بريرة كان عبدًا يقال له مغيث كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي، ودموعه تسيل على لحيته. . . الحديث.

وهذه أحاديث متعارضة قد أكثر الناس في معانيها وتخريج وجوهها، فلمحمد بن جرير الطبري في ذلك كتاب، ولمحمد بن خزيمة كتاب، ولجماعة في ذلك أبواب أكثرها تكلُّف واستخراجات محتملة وتأويلات ممكنة لا يقطع بصحتها. والأصل في ذلك أن يحمل على وجه لا يكون فيه تضاد.

والحرية تعقب الرق ولا ينعكس، فثبت أنَّه كان حرًّا عندما خُيِّرت بريرة، وعبدًا قبله، ومن أخبر بعبوديته لم يعلم بحريته قبل ذلك، ولم يخيّرها النبي ﷺ لأنَّه كان عبدًا، ولا لأنَّه كان حرًّا، وإنما خيّرها لأنَّها أعتقت، فوجب تخيير كل معتقة. وروي في بعض الآثار أنَّه ﷺ قال لها: «**ملكت نفسك فاختاري**»، كذا في «التمهيد»، فكل من ملكت نفسها تختار، سواء كان زوجها حرًّا أو عبدًا.

وانظر كذلك: (٢٠/ ٢٦٧).

(١) روايات التخيير ثابتة في كتب الصحاح والسنن والمسانيد بطرق مستفيضة، منها: ما رواه البخاري في «صحيحه» عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: «اشتريت =

وإنما يثبت[١] لها الخيار إذا عتق جميعها. فلو عتق بعضها؛ لم تتخيّر[٢].

ولو عتقت بكمالها تحت من نصفه [حرّ ونصفه][٣] رقيق؛ تخيّرت؛ لحصول الضّرار.

ولا خيار بسبب طريان[٤] الاستيلاد والكتابة قبل حصول العتق.

= بريرة، فاشترط أهلها ولاءها، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: «**أعتقيها فإنَّ الولاء لمن أعطى الورق**؛ فأعتقتها، فدعاها النبي ﷺ فخيّرها من زوجها... فاختارت نفسها» كتاب العتق (٢٥٣٦). وفي لفظ آخر من كتاب الأطعمة (٥٤٣٠)، «وأُعْتِقَتْ فخُيِّرت في أن تقرّ تحت زوجها أو تفارقه...». وفي كتاب الفرائض (٦٧٥٤)، «وخُيِّرت فاختارت نفسها».

وعند مسلم في «صحيحه»: «كان في بريرة ثلاث قضيّات: أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها، فذكرت ذلك للنبيّ ﷺ فقال: «**اشتريها وأعتقيها فإنَّ الولاء لمن أعتق**»، قالت: وعتقت، فخيّرها رسول الله ﷺ؛ فاختارت نفسها...» الحديث، كتاب العتق (١٥٠٤).

هذا وإن القول بأن الأمة تخيّر إن كان زوجها عبدًا، وإن كان حرًّا فلا خيار لها، قال به عطاء بن أبي رباح، وسعيد بن المسيّب، والحسن البصري، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، والزهري، والليث بن سعد، ومالك، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وغيرهم الكثيرون.

بينما قال طائفة من العلماء ـ ومنهم: الشعبي، والنخعي، والثوري، ومحمد بن سيرين، وطاووس، ومجاهد، وحماد بن أبي سليمان، والحسن بن مسلم، وأبو قلابة، وأيوب السختياني، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور ـ: أن الأمة إذا أعتقت لها الخيار في نفسها، سواء كان زوجها حرًّا أو عبدًا. وهو مذهب أهل الظاهر. «عمدة القاري» (٢٠/ ٩٠).

(١) ورد في (أ): «بينت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط)، كما ورد في (ي): «ثبت».
(٢) ورد في (أ): «لم يتخير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) الزيادة من (د).
(٤) ورد في (ط): «طرآن».

* **الثانية**: لو عتقت ثُمَّ عتق الزوج قبل علمها؛ ففي ثبوت الخيار وجهان[١]، كالوجهين فيما إذا علم بالعيب بعد زواله.

* **الثالثة**: إذا طلّقها الزوج قبل الفسخ طلاقًا رجعيًّا؛ فلها الفسخ[٢].

فإن فسخت، فهل تستأنف عدة أخرى؟ فيه خلاف.

وإن أجازت؛ لم تصح إجازتها؛ لأنَّها لا تفيد حلًّا، وهي صائرة إلى البينونة، ولا يخرّج على وقف العقود[٣]، بل هو كما لو باع خمرًا، فصار خلًّا.

وفيه وجه أنَّه يخرّج على الوقف.

وإن كان الطلاق بائنًا فلا معنى لإجازتها ولا لفسخها. ونقل المزني أنَّه ينفذ فسخها، وتبين[٤] بطلان الطلاق، وكأنّ حقها كان قويًّا في الفسخ؛ فليس للزوج إبطاله بالطلاق. وهذا ضعيف.

* **الرابعة**: إذا عتق الزوج [و][٥]تحته أمة، فلا خيار[٦] له؛ لأن

---

(١) قال الرافعي: **أظهرهما**، وهو المنصوص في «المختصر»: أنَّه يبطل خيارها؛ لزوال الضرّر. «فتح العزيز» (٨/ ١٥٧).

(٢) قال الرافعي: وفي أمالي أبي الفرج السرخسي وجه عن صاحب «التقريب» أن الفسخ موقوف، إن راجعها؛ نفذ. وإلَّا؛ فلا. «فتح العزيز» (٨/ ١٥٨).

(٣) ولم يخرّجوه على وقف العقود؛ لأن شرط الوقف أن يكون مورد العقد قابلًا لمقصود العقد، ألا ترى أن بيع الخمر لا يوقف إلى أن يتخلل، وهي على حالتها غير مستحيلة، وحكي عن الشيخ أبي محمد حكاية وجه في نفوذ إجازتها، وصاحب الكتاب نقله عن بعضهم تخريجًا على وقف العقود، فإن راجعها نفذت وإلَّا لغت. «فتح العزيز» (٨/ ١٥٨).

(٤) هكذا ورد في سائر النسخ الموجودة أمامنا، ولعل الصحيح هو «نتبيّن».

(٥) الزيادة من (ط، ي).

(٦) وهو الظاهر كما في «فتح العزيز» (٨/ ١٥٧) للرافعي، ونصه: «ولو عتق الزوج وتحته أمة؛ ففيه وجه أو قول أن له الخيار، كما في الطرف الآخر، ولهذا يسوّى =

الخبر ورد فيها، وليست المرأة كالرجل في هذا المعنى.

وذكر العراقيون وجهًا أنَّه يثبت الخيار له قياسًا[١]؛ لأنَّا ألحقنا رقّ الزوج بالعيوب حتَّى يثبت لها الخيار، وقد ثبت استواء الزوجين في العيوب.

* **الخامسة**: أن هذا الخيار على الفور أم لا؟ **فيه ثلاثة أقوال**:

ـ **أحدها**: أنَّه على الفور[٢]؛ كخيار العيب في البيع.

ـ **والثاني**: على التراخي[٣]؛ حتَّى لا يسقط إلَّا بإسقاط، أو تمكين من الوطء مع جريان الوطء؛ لأن البيع لا يقصد منه إلَّا المالية. ويدرك على الفور فواته بالعيب.

ومقاصد النكاح كثيرة تفتقر إلى التروّي، ثُمَّ لا يمكن إدَامته مع جريان الوطء.

وعلى التأبيد، فيسقط بالإسقاط أو الوطء.

= بينهما في خيار العيب، والظاهر: المنع؛ لأن معتمد هذا الخيار الخبر، وليست الصورة في معنى صورة النصّ؛ لأنَّه لا يتعير باستفراش الناقصة، ويمكنه التخلّص بالطلاق.

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٢)، و«الغاية القصوى» (٢/ ٧٤٣).

(٢) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه المؤلف نفسه بعد ذكر القول الثالث، وذكره كذلك الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٥٩)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٤)، وانظر: «مغني المحتاج» (٣/ ١٢٠)، و«الغاية القصوى» (٢/ ٧٤٣).

(٣) وقد علَّله الرافعي فقال: لأنَّه روي أن زوج بريرة كان يطوف خلفها ويبكي خوفًا من أن تفارقه، وطلب من النبيّ ﷺ أن يشفع إليها؛ فلم تقبل، وفارقته، ولو كان على الفور؛ لبطل حقّها بالتأخير، واستغنى عن الشفاعة. «فتح العزيز» (٨/ ١٥٩).

ـ **والثالث**: أنَّه يتمادى ثلاثة أيام[١]، ويكفي ذلك مهلة للتروّي.

والظاهر أن خيار العيب في النكاح على الفور.

وقد حكي وجه في طرد الأقوال فيه، وهو غريب ومنقاس؛ إذ الفرق عسير، وغايته أن الأمة لم تطّلع[٢] من حال الزوج على أمر جديد حتَّى تدرك[٣] على الفور مصلحته، فيفتقر إلى التروّي، بخلاف ما إذا اطلع على عيب لم يعرفه.

التفريع:

لو وطئها الزوج العبد، فادّعت الجهل؛ نقل المزني **قولين**[٤]:

[فمنهم من قال: يقبل.

ومنهم من قال: لا يقبل][٥].

ومنهم[٦] من قال: أراد ما[٧] إذا ادّعت الجهل بعتقها[٨].

أمَّا [إذا ادّعت الجهل بثبوت الخيار؛ يقبل.

---

(١) وقيل: إن المهلة تمتد إلى أن تصرّح بإسقاطه أو تمكّن من الوطء طائعة؛ لما روي أنَّه ﷺ قال لبريرة: «**إن كان قربك فلا خيار لك**»، وعن حفصة (رضي الله عنها) مثل ذلك، وفي «الشامل»: أن بعض الأصحاب ذهب إلى أن خيارها مقدّر بالمجلس. «فتح العزيز» (٨/ ١٥٩، ١٦٠).

(٢) ورد في (ي): «لا يطّلع».

(٣) ورد في (أ، ي): «يدرك»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) انظر: «مختصر المزني» (ص١٧٧) ونصه: «قال: فإن أصابها، فادَّعت الجهالة؛ ففيها **قولان**: **أحدهما**: أن لا خيار لها. **والآخر**: لها الخيار. وهذا أحبّ إلينا...».

(٥) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط)، وقد ورد في (ي) فقط الشطر الأول من الزيادة.

(٦) «منهم» لم يرد في (ط).

(٧) ورد في (أ): «منها» بدل «ما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (أ): «يعتقها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ومنهم من قال: [أراد[1]][2] إذا ادّعت الجهل بثبوت الخيار شرعًا؛ لأنَّها لا تعذر[3] على قول، كما لو ادّعى المشتري الجهل بخيار العيب، وتعذر[4] على قول؛ لأن ذلك شائع، وهذا قد يخفى.

أمَّا إذا ادّعت الجهل بعتقها؛ فيقبل؛ لأنَّه لا تقصير منها أصلًا.

وأمَّا إذا ادّعت الجهل بأن الخيار على الفور؛ فلا يعذر[5].

ولو ادّعت الجهل بخيار البرص والعيوب؛ فينبغي أن يخرج على القولين؛ لأنَّه في مظنة الالتباس.

* **السادسة**: إذا عتقت قبل المسيس وفسخت؛ سقط كمال المهر؛ لأن الفسخ حصل بسببها، ولم يستند إلى عيب في الزوج.

وإن فسخت بعد المسيس؛ قطعوا بأن المسمّى لا يسقط، ولم يطّردوا[6] القول المخرّج.

ووجهه أن المهر هاهنا للسيّد، وقد استقر بالوطء؛ فلا يظهر أثر فسخها في استرداد المهر منه[7]، وقد أحسن إليها إذ[8] أعتقها.

❑ ❑ ❑

---

(١) الزيادة من (ط، د).
(٢) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).
(٣) ورد في (أ): «لأنَّه لا يعذر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ، ط): «يعذر»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٥) هكذا ورد في جميع النسخ الموجودة أمامنا، ولعلّ الصحيح هو «فلا تعذر».
(٦) ورد في (د): «ولا يطرد».
(٧) «منه» لم يرد في (ط)، وورد في (د): «إليها».
(٨) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

السبب الرابع[١]:

العنّة

والنظر في أربعة أمور:

الأول: السبب

وهو امتناع الوقاع، وحصول اليأس منه بجبّ أو عنَّة.

ومعنى العنّة: سقوط القوة الناشرة للآلة.

ولو حصل[٢] ذلك بمرض مزمن يدوم؛ ثبت الخيار أيضًا؛ إذ العنّة مرض في عضو مخصوص، وهذا في جميع البدن.

والخصيّ هل يلتحق بالمجبوب؟ فيه قولان[٣]؛ ولعل مأخذه أنَّه يفوت به الولد دون المباشرة.

والعنّة الطارئة بعد الوطء؟ لا تؤثِّر؟ قولًا واحدًا.

ولو عنّ عَنْ امرأة دون أخرى؟ ثبت الخيار.

[ولو عنّ عن المأتيّ. وقدر على غير المأتيّ؟ ثبت الخيار.

---

(١) ورد في (د): «السابع».

(٢) ورد في (د): «وحصول».

(٣) **أحدهما**: نعم؛ لأن في المقام تحته عارًا عليها؛ ولأنَّه لا يلد. **وأصحّهما**: المنع، وقد قطع به بعضهم؛ لبقاء آلة الجماع وقدرته عليه، ويقال: إنه أقدر عليه؛ لأنَّه لا ينزل ولا يعتريه فتور. وينسب الأول إلى القديم والثاني إلى الجديد. «فتح العزيز» (٨/ ١٦٢).

ولو امتنع مع القدرة؟ فلا يثبت الخيار.

ولكن][١] هل يثبت للمرأة المطالبة بوطأة واحدة؛ **فيه وجهان**:

أحدهما: لا يثبت[٢]؛ لأن داعيته كافية في الاستحثاث.

والثاني: يثبت[٣]؛ لعلّتين:

إحداهما: حصول أصل التحصن.

والثانية: تقرير المهر.

وإنما لا تثبت المطالبة بكل حال؛ لأنَّه قد يفتر[٤] عن الوفاء بمطالبتها لو سلطت عليه، والمرأة لا تعجز عن التمكين.

فإن علّلنا بتقرير المهر لم تثبت المطالبة بعد الإبراء، وتثبت لسيّد الأمة المطالبة دون الأمة؛ لأن المهر له.

ومهما غيّب مقدار الحشفة سقطت المطالبة؛ فإنَّه وطء كامل في التحليل، والإحصان، والعدة، والغسل، والحدّ، وغيرها.

[النظر][٥] الثاني: في المدّة

وإذا ثبتت[٦] عُنّته إما بإقراره، أو يمينها بعد نكوله، ضربت المدة سنة، حتَّى تتكرر عليه الفصول [الأربعة][٧] فربما يتغيّر الطبع.

---

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط، ي، د)، وقد وُجد بياض في أماكنها.

(٢) وهذا هو الأصحّ كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٦٢)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٦).

(٣) قال الرافعي: رأيت في مجموع أبي الحسن ابن القطّان أن أبا سعيد ذهب إليه. «فتح العزيز» (٨/ ١٦٢).

(٤) ورد في (ط): «قد يعجز».

(٥) الزيادة من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «ثبت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) الزيادة من (د، ط).

فلو قال: مارست نفسي وأنا[١] عنّين فلا تضربوا المدّة؛ فلا نبالي بقوله، بل لا بدّ من المدة.

ولا يتصور أن تثبت العنّة بشهادة؛ لأنَّه لا مطلع عليها.

نعم، القول قوله إذا أنكر العنّة، فإن نكل؛ حُلّفت[٢]؛ لأنَّها بقرائن الأحوال بعد طول الممارسة تعلم[٣].

وقال أبو إسحاق: لا تحلف[٤]؛ لأنَّها لا تعلم، كما لا يشهد الشاهد. وهو بعيد، بل إذا تنازعا في نيّة الطلاق، [فنكل][٥]؛ قضى الشافعي (رحمه الله) بردّ اليمين عليها[٦]، مع أن النيّة غيب، فهذا أولى.

وإذا حلف الرجل[٧] على أنَّه ليس بعنّين تركناه، ولم نطالبه بإقامة البرهان بالإقدام على الوطء، إلَّا إذا قلنا: لها المطالبة بوطأة واحدة، فذلك يثبت أيضًا في حق غير العنّين.

والعنة بعد الوطء لا توجب الخيار؛ لأنَّه إذا قدر مرة فربما تعود القدرة.

ثم إذا أقرّ أو حلفت؛ لم تضرب المدة إلَّا بالتماسها[٨]. فإن سكتت؛ لم تضرب.

---

(١) ورد في (أ): «فأنا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «حُلّف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) وردت في (أ) زيادة: «ويكون يمينها كإقراره، وإن تخلف ثبت دعواها»، ولم ترد في أي نسخة أخرى، فحذفناها.

(٤) والقول الأول وهو أنَّها تحلّف هو الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٦٤).

(٥) الزيادة من (ط).

(٦) انظر: كتاب «الأم» للإمام الشافعي (رحمه الله) (٥/ ٢٥٩).

(٧) ورد في (د): «الزوج».

(٨) وهي سنة؛ لما روي عن عمر (رضي الله عنه) أنَّه أجَّل العنِّين سنة. وتابعه العلماء =

وتستوي مدة الحرّ والعبد؛ لأن هذا أمر يتعلق بالطبع.

فإن مضت[(١)] المدة ولم يجر وطء بالاتفاق؛ رفعت الأمر إلى القاضي[(٢)]، فإنَّ له نظرًا في دعواه الإصابة.

فإذا قضى عليه بالعنّة؛ فسخت، كما في الجبّ وسائر العيوب.

وفيه وجه: أن القاضي هو الذي يتعاطى الفسخ؛ لأن ظهور ذلك [في][(٣)] محل الاجتهاد.

ولا خلاف في أن القاضي لا يطلق عليه، كما يفعل في المؤلي على قول؛ لأن الإيلاء كان طلاقًا في الجاهلية، فجعل موجبًا للطلاق.

وأمَّا هذا ففسخ كخيار[(٤)] العيوب.

* فرعٌ:

إنما تُحسب[(٥)] المدة إذا لم تعتزل عنه، فإن اعتزلت؛ لم تُحسب. ولو انعزل الزوج قصدًا؛ حسب؛ لأنَّه لا يعجز عن المدافعة بذلك.

ولو سافر؛ فوجهان: **الظاهر**: أنَّه[(٦)] يحسب.

= عليه، وقالوا: تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء، أو بُرودة فتزول في الصيف، أو يبوسة فتزول في الربيع، أو رطوبة فتزول في الخريف، فإذا تمَّت السَّنة ولم يصبها علمنا أنَّه عجز خلقي. «فتح العزيز» (٨/ ١٦٥).

(١) ورد في (أ): «معنت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) هذا هو المشهور، وفي «أمالي الشيخ أبي الفرج» عن الإصطخري: أن لها الفسخ بعد مضيّ المدة، ويكفي ضرب المدة من جهة القاضي. «فتح العزيز» (٨/ ١٦٥).

(٣) الزيادة من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (د): «كسائر».

(٥) ورد في (د): «إنما لم نحتسب».

(٦) قوله: «الظاهر أنَّه يحسب» لم يرد في (د)، قال الرافعي: **وأظهرهما**: أنَّه لا يمنع الاحتساب. انظر: «فتح العزيز» (٨/ ١٦٦).

النظر الثالث:
في استيفاء الخيار

وهذا[١] الفسخ في الأحكام كالفسخ بالعيب في أنَّه على الفور، وأنَّه إن رضيت فلا اعتراض للوليّ، ولو رضيت فلا عود إلى الطلب، بخلاف رضاها بالزوج المؤلي، فإنَّ القدرة حاصلة[٢]، والتوقع ثَمَّ دائم، وأمَّا هاهنا حصل اليأس.

وإن فسخت في أثناء المدة؛ لم ينفذ. وإن رضيت؛ فهل ينفذ حتَّى يسقط حقها؟ **قولان**:

أحدهما: لا[٣]؛ لأنَّه لم يثبت الفسخ، والرضا في مقابلته، فلا يثبت قبله.

والثاني: نعم؛ لأنَّها تدّعي المعرفة بالعنّة.

ولو رضيت بعد المدة، فطلقها زوجها، ثُمَّ راجعها، إن كانت العدة وجبت باستدخال مائه؛ لم يثبت لها المطالبة ثانيًا.

وإن أبانها ثُمَّ جدّد نكاحها؛ **فقولان**:

أحدهما: لا يعود؛ لأنَّها رضيت مرة.

والثاني: نعم[٤]؛ لأنَّها ربَّما توقعت عود قوته، ولذلك لو وطئها في النكاح الأول، وعنّ عنها في النكاح الثاني؛ ثبتت[٥] لها المطالبة. ولو عنّ في ذلك النكاح بعد الوطء؛ لم تطالب.

---

(١) ورد في (أ): «وهو»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «حاصل»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) وهذا هو الأصحّ كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٦٧).
(٤) وهذا هو الأظهر والأصحّ، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٦٧)، والنووي في «الروضة» (٧/ ١٩٩).
(٥) ورد في (أ): «ثبت»، وفي (ط): «ثبت بها»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

النظر الرابع:
في النزاع في الإصابة

ومهما تنازعا فالقول قول من ينكر الإصابة، إلَّا في ثلاثة مواضع:

أحدها: إذا تنازعا؛ في مدة العنّة والإيلاء؛ فالقول قوله، وإن كان الأصل عدم الإصابة؛ لأنَّه يعسر عليه إقامة البينة. فإن أقامت البيّنة على بكارتها؛ رجعنا إلى تصديقها، وحلَّفناها؛ لاحتمال رجوع البكارة.

الثاني: إذا قالت: طلّقتني بعد المسيس ولي كمال المهر؛ فأنكر؛ فالقول قوله. إلَّا إذا أتت بولد لزمان يحتمل أن يكون العلوق في النكاح؛ فإنَّا نثبت النسب بالاحتمال، ونقوّي به جانب المرأة فنجعل[1] القول قولها.

فإن لاعن عن الولد استقر الظاهر في جانبه، فنرجع إلى القياس، وتصديقه بيمينه.

الثالث: إذا تنازعا في الوطء مع التوافق على جريان الخلوة.

قال بعض الأصحاب: الخلوة تصدق من يدّعي الوطء.

والأصحّ: أن ذلك لا يؤثر في تغيير قانون التصديق[2].

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ، ي): «ويقوى به جانب المرأة فيجعل»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ١٦٩).

القسم الخامس من الكتاب:

في فصول متفرقة شذّت عن [هذه][1] الضوابط

وهي[2] ستة فصول.

الفَصْلُ الأول

فيما يستباح من الاستمتاع بالنكاح

فنقول: يحل للرجل جميع فنون الاستمتاع، ولا يستثنى عنه إلَّا كراهة في النظر إلى الفرج[3]، وتحريم مؤكد في الإتيان

(١) الزيادة في (د).
(٢) ورد في (د): «وفيه» بدل «وهي».
(٣) وردت روايات مرفوعة وموقوفة بأسانيد ضعيفة في كراهة النظر إلى الفرج، منها ما رواه البيهقي في «السنن الكبرى»، عن ابن عباس (رضي الله عنهما) أن النبيّ ﷺ قال: «**لا ينظرن أحد منكم إلى فرج زوجته ولا فرج جاريته إذا جامعها فإنَّ ذلك يورث العمى**» (٧/ ٩٤: ١٣٣١٨)، كما رواه ابن عدي في «الكامل» (٢/ ٧٥)، وابن أبي حاتم في «المجروحين» (١/ ٢٠٢)، والذهبي في «الميزان» (٢/ ٤٧)، وعبد الكريم في «التدوين في أخبار قزوين» (٢/ ١٨١)، وابن هبة الله في «تاريخ مدينة دمشق» (٤٦/ ٣٠٣)، وقد حكم عليه الحافظ ابن حجر بالوضع نقلًا عن ابن حبان، وابن أبي حاتم، بينما قال ابن الصلاح كما نقله عنه ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» (٢/ ١٨١: ١٩١٨): إسناده جيد. وضعّفها الحافظ الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٢٤٨).

في الدّبر[١]، ونهي عن العزل[٢] على وجه.

والصحيح أن العزل جائز مطلقًا[٣].

ومنهم من منع مطلقًا وقال: هو الوأد الأصغر[٤]. ومنهم من أباح في

---

(١) لقول الرسول ﷺ فيما روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه): قال: «**من أتى كاهنًا فصدَّقه بما يقول، أو أتى امرأة في دبرها، أو أتى امرأة وهي حائض، فقد برئ ممَّا أنزل الله على محمد** ﷺ». رواه ابن الجارود في «المنتقى» (١/ ٣٧: ١٠٧).
ونحوه عند أبي داود في «سننه» كتاب الطب (٣٩٠٤)، ورواه الترمذي في «سننه» بلفظ: «**من أتى حائضًا أو امرأة في دبرها أو كاهنًا فقد كفر بما أُنزل على محمد** ﷺ» كتاب الطهارة (١٣٥)، وفي لفظ لأبي داود في «سننه» كتاب النكاح (٢١٦٢): «**ملعون من أتى امرأته في دبرها**».
انظر لمزيد من التفصيل ومعرفة أقوال العلماء في أسانيد هذه الروايات والكلام حولها بالصحة أو الضعف: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٨٠ ـ ١٨٤).

(٢) العزل: هو أن يجامع، فإذا جاء وقت الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج. «فتح العزيز» (٨/ ١٧٩).

(٣) لما روي عن جابر (رضي الله عنه) قال: «كنا نعزل على عهد النبي ﷺ والقرآن ينزل». رواه البخاري في «صحيحه» كتاب النكاح (٥٢٠٩)، وعن أبي سعيد الخدري (رضي الله عنه) قال: أصبنا سبيًا فكنا نعزل، فسألنا رسول الله ﷺ فقال: «**أو إنكم لتفعلون ـ قالها ثلاثًا ـ ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلَّا هي كائنة**» (٥٢١٠)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب النكاح (١٤٣٨).
قال الرافعي: والأولى تركه (أي العزل) على الإطلاق، وأطلق في «المهذّب» أنَّه مكروه. «فتح العزيز» (٨/ ١٧٩).

(٤) ورد في ذلك حديث رواه مسلم في «صحيحه» عن جدامة بنت وهب أخت عكاشة قالت: حضرت رسول الله ﷺ في أناس وهو يقول: «**لقد هممت أن أنهى عن الغيلة، فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يُغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم ذلك شيئًا**». ثُمَّ سألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ: «**ذلك الوأد الخفيّ**». كتاب النكاح (١٤٤٢). ورواه ابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (٢٠١١).

المنكوحة الرقيقة دون الحرة؛ خوفًا من إرقاق الولد. ومنهم من جوّز برضا المرأة، كأنَّه يحذر من تضرّرها. وكل ذلك ضعيف.

بل القياس: أن الامتناع عن إرسال الماء في الرحم كالامتناع عن أصل الإنزال. وتحقيق هذه المسألة ذكرناها على الاستقصاء في كتاب النكاح من كتب «إحياء علوم الدين» في ربع العبادات منه[١]، فليطلب منه.

ولا خلاف في جواز العزل من السرية[٢] حفظًا للملك.

واختلفوا في أن المستولدة كالسرية أو كالمنكوحة[٣]؟

* **وأمَّا الإتيان في الدّبر: فمحرّم،** في: المملوك، والمملوكة، والمنكوحة

وما يحكى عن بعض الأئمة من تجويزه في المنكوحة[٤]؛ فهو اختراع. بل النص في النهي عن إتيان النساء في المحيض[٥]، وتعليله

---

(١) انظر: «إحياء علوم الدين» (٢/ ٥٢، ٥٣)، ط: دار المعرفة بيروت.

(٢) ورد في (د): «عن السرية والمملوكة».

(٣) قال الرافعي: والمستولدة رتّبها المرتّبون على المنكوحة الرقيقة، وهذه أولى بالمنع؛ لأن الولد حر، وآخرون على الحرة، والمستولدة أولى بالجواز؛ لأنَّها ليست راسخة في الفراش، ولهذا لا تستحق القسم، وهذا أظهر. «فتح العزيز» (٨/ ١٨٠).

(٤) قال الرافعي: وحكى ابن عبد الحكم أن الشافعي (رضي الله عنه) قال: لم يصح عن النبي ﷺ في تحريمه ولا تحليله شيء، والقياس أنَّه حلال. قال الربيع: كذب، والذي لا إله إلَّا هو قد نصّ الشافعي على تحريمه في ست كتب، هذا هو الصحيح. «فتح العزيز» (٨/ ١٧٣ ـ ١٧٤)، وانظر كذلك: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٨٢)، (١٥٤٢).

(٥) وذلك في قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ﴾ [البقرة: ٢٢٢].

بأنَّه أذًى، مُنبّه على تحريمه بطريق الأولى[١]؛ فإنَّ الأذى في ذلك الموضع دائم.

ثم اتفق الأصحاب على أنَّه في معنى الوطء في إفساد العبادات، ووجوب الغسل من الجانبين، ووجوب الكفارة، ووجوب مهر المثل في النكاح الفاسد، وبالشبهة، ووجوب العدة، وحرمة المصاهرة.

*** واتفقوا على أنَّه لا يتعلق به التحليل، والإحصان، احتياطًا للتحليل ولسقوط الحدّ:**

*** وتردّدوا في أربعة أمور:**

أحدها: النسب:

والظاهر أنَّه يثبت[٢]؛ لأن الماء قد يسبق[٣]، ويتجه هذا عند من يثبت النسب في السرية بمجرد الوطء مع العزل.

الثاني: تقرير المسمّى في النكاح:

والظاهر أنَّه يتعلق به، وإنما ذكر العراقيون فيه ترددًا مع قطعهم بوجوب مهر المثل في النكاح الفاسد.

الثالث: الرجم والجلد:

ثم إذا أوجبنا به الحدّ[٤]، لم نوجبه في المملوكة والمنكوحة، بل ذلك كإتيانهما في الحيض. ويوجب في المملوك؛ لأن الملك هاهنا

---

(١) ورد في (أ): «للأولى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) وهو الأصح كما قاله الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٧٥).

(٣) ورد في (أ): «سبق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط، د): «أوجبنا الجلد».

لا ينتهض شبهة، بخلاف وطء الأخت[١] المملوكة، فإنَّ الصحيح ثَمَّ سقوط الحدّ؛ لقيام المبيح.

الرابع: في الاستنطاق في النكاح[٢]:

والظاهر أنَّها لا تستنطق.

وفيه وجه: أنَّها كالثيب.

❏❏❏

---

(١) ورد في (أ): «للأخت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي: وفي استنطاق المصابة في غير المأتي وجهان، والأصحّ أنَّه لا يشترط في تزويجها؛ لبقاء العذرة، وتجب به العدة، كما يجب الغسل والكفارة وسائر ما فيه تغليظ. «فتح العزيز» (٨/ ١٧٥)، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٥).

الفَصْلُ الثاني
في وطء الأب جارية الابن

وهو حرام، ولكن له في مال ابنه شبهة الإعفاف، وبمثل هذه الشبهة يسقط عنه حد السرقة، فتؤثر هذه الشبهة أيضًا في درء الحد عنه[1]، ووجوب المهر عليه، وفي تحريم الجارية على الابن أبدًا بحكم المصاهرة، وفي ثبوت النسب، وانعقاد الولد على الحرية.

وهل تصير مستولَدة له إذا أحبلها؟ فيه قولان:

المنصوص، وهو مذهب أبي حنيفة: أنَّها تصير مستولَدة[2]؛ إذ لا وجه للحكم بحرية الولد، إلَّا نقل الملك إليه، رعاية لحرمة الأبوّة.

والثاني، وهو مذهب المزني: أنَّه لا يثبت[3]؛ لأنَّه لا سبب لنقل الملك إليه، وليس من ضرورة حرية الولد نقل الملك [إليه؛ فإنَّ الوطء

---

(١) ووُجّه أيضًا بأن الوالد لا يُقتل بولده، فيبعُد أن يرجم بوطء جاريته، وفي «أمالي أبي الفرج» أن الإصطخري خرّج قولًا في وجوب الحد عليه من قولٍ رُوي في وجوب الحدّ على من وطئ جاريته المحرمة عليه برضاع أو نسب. «فتح العزيز» (٨/ ١٨٢).

(٢) نصّ عليه فقهاء الأحناف في كتبهم، قال المرغيناني في «الهداية» (١/ ٢١٧): «ومن وطئ أمة ابنه، فولدت منه؛ فهي أم ولد له، وعليه قيمتها ولا مهر عليه...»، كذا في «البحر الرائق» (٣/ ٢١٨)، وفي «تبيين الحقائق» (٢/ ١٦٩)، و«ملتقى الأبحر» (١/ ٥٣٩).

(٣) انظر: «مختصر المزني» (ص١٦٧).

بالشبهة يوجب حرية الولد ولا يوجب أميّة الولد، وكذلك المغرور بحرية الجارية، يخلق الولد حرًّا، ولا تحصل أميّة الولد للجارية، ولا ينقل الملك إليه][١].

وحكي عن صاحب «التقريب» قول ثالث في الفرق بين المعسر والموسر، كما في سراية العتق[٢].

فإن قلنا: لا تحصل؛ فلا يجوز بيع الجارية وهي حامل بولد حُر.

وهل تجب قيمة الجارية على الأب لهذه الحيلولة إلى وقت الولادة؟ فيه وجهان، والظاهر أنَّه[٣] لا يجب[٤]؛ لأن يده مستمرة، وانتفاعه دائم، وإنما هذا تأخير بيع.

أمَّا قيمة الولد؟ فتجب على هذا القول باعتبار يوم الانفصال إن انفصل حيًّا.

وإن قلنا: يثبت الاستيلاد؛ ففي وجوب قيمة الولد وجهان، ينبنيان[٥] على أن الملك يقدَّر[٦] انتقاله بعد العلوق، أو مع العلوق[٧]؟

منهم[٨] من قال: بعد العلوق؛ فتجب القيمة؛ لأن المعلول يترتب على العلة.

---

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط).
(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ١٨٣ ـ ١٨٤).
(٣) من قوله: «والظاهر أنَّه» إلى قوله: «وجهان» سقط من (ط).
(٤) قال الرافعي: وأصحّهما على ما ذكره صاحب «التهذيب» وغيره: لا؛ لأن يده محتوية عليها، وهو منتفع بها بالاستخدام وغيره. «فتح العزيز» (٨/ ١٨٤).
(٥) ورد في (ط): «يبتنيان»، والمعنى واحد.
(٦) ورد في (ط): «يعذر».
(٧) من قوله: «مع العلوق» إلى قوله: «والمعلول مع العلة» سقط من (ي).
(٨) ورد في (ط): «ومنهم».

والصحيح: أن لا قيمة، والملك ينتقل مع العلوق، والمعلول مع العلة[(١)]. وإن كان بينهما ترتيب فهو عقلي لا زماني، وإذا قارنه فقد صادف العلوق ملك الأب[(٢)]؛ فلا تجب القيمة.

وقد قيل: يقع قبل العلوق وهو ضعيف، يضاهي قول أبي حنيفة: أنَّه يقع قبل الوطء حتَّى يسقط المهر أيضًا[(٣)].

وتقديم المعلول على العلة من غير ضرورة ممتنع في الأحكام، ومستحيل على الإطلاق في العقليات.

وهذا كله إذا لم تكن الجارية موطوءة الابن.

فإن كانت موطوءة فقد حرمت على الأب على التأبيد[(٤)].

فإن أثبتنا الاستيلاد؟ لم يبح[(٥)] للأب غشيانها؛ لأن التحريم المؤبد لا يرتفع بالطوارئ.

❑❑❑

---

(١) وردت في (ط) زيادة كلمة «يثبت» بعد قوله: «مع العلة»، ولم ترد في أي نسخة أخرى.

(٢) ورد في (ي): «صادق العلوم بملك الأب»، وفي (أ): «ملك للأب»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل في المذهب الحنفي: «الهداية» (١/ ٢١٧)، و«البحر الرائق» (٣/ ٢١٨).

(٤) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ١٨٧).

(٥) ورد في (ط): «ولم يبح».

الفَصْلُ الثالث
في إعفاف الأب

وفي وجوبه قولان:

أحدهما، وهو المذهب المشهور: أنَّه يجب[١]؛ لأن تعريضه على الزنا مع القدرة على تحصينه عن الحدّ في الدنيا والعذاب في الآخرة لا يليق بحرمة الأبوّة.

والثاني، وهو مذهب أبي حنيفة[٢] والمزني، وهو القياس: أنَّه لا يجب، كما لا يجب إعفاف[٣] الابن، وكما لا يجب[٤] إعفاف المحتاجين من بيت المال.

* فإن قلنا: **يجب**:

فإنما يجب: إعفاف الأب، المحتاج إلى النكاح، الفاقد للمهر. فهذه ثلاثة قيود.

• **الأول**: «**الأب**»: ويدخل تحته الجدّ وإن علا من جهة الأب ومن جهة الأم، وهو كل من يستحق النفقة.

---

(١) «أنَّه يجب» لم يرد في (د).

(٢) أشار إليه السرخسي في «المبسوط» (٥/ ١٢٢)، وانظر: «المغني» لابن قدامة (٨/ ١٧٢).

(٣) ورد في (أ): «إسفاف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) قوله: «إعفاف الابن، وكما لا يجب» سقط من (د).

ومعنى الإعفاف كما وضّحه السيوطي فقال: والمراد من الإعفاف أن يهيّئ له =

ولو اجتمع اثنان منهم في درجة، واقتضى[١] الحال توزيع النفقة ـ إذا لم يقدر الابن إلَّا[٢] على نفقة أحدهما كما سنذكره في [كتاب][٣] النفقات [إن شاء الله][٤]، فهاهنا لا يمكن التوزيع ـ، **ففيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه يقرع بينهما[٥].

والثاني: أن القاضي يجتهد، ويقدم من يرى في[٦] مخايلته[٧] أنَّه أحوج إلى النكاح.

● **وأمَّا قولنا**: «**محتاج إلى النكاح**»: أردنا به الشهوة؛ فإذا ادَّعى الشهوة وجب قبوله من غير تحليف، فإنَّ ذلك لا يليق بالاحترام.

نعم، هو بينه وبين الله، [٨]لا يحل له اقتراح [ذلك][٩] إلَّا إذا صدقت شهوته، بحيث يعسر عليه مصابرتها، ويحتمل أن يعتبر مع ذلك خوف[١٠] العنت، كما في نكاح الأمة.

= مستمتعًا بأن يعطيه مهر حرة حتَّى ينكحها، أو يقول له: انكح وأنا أعطي المهر. أو يباشر النكاح عن إذن الأب؛ فيعطى المهر، أو بأن يملكه أمة ويعطيه ثمنها. «جواهر العقود» (٢/ ٢٩ ـ ٣٠).

(١) ورد في (ي): «واقتضت».
(٢) «إلَّا» لم يرد في (ط).
(٣) الزيادة في (د).
(٤) الزيادة في (ط).
(٥) هذا هو الأقرب والأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٩٠)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٥).
(٦) ورد في (د): «بدا من».
(٧) ورد في (أ، ي): «مخايله»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٨) تكررت في (أ) هنا قبل «لا يحل» كلمة «نعم»، والأولى حذفها.
(٩) الزيادة من (ط، ي).
(١٠) ورد في (ط): «فوق».

● **وأمَّا قولنا: «الفاقد للمهر»**: أردنا به أنَّه لو وجد مالًا وهو بلغة نفقته أيامًا[١] لكنه لا يفي بالمهر، فيجب إعفافه[٢]؛ لأنَّه مستغنٍ عن النفقة دون الإعفاف.

وفيه وجه بعيد: أنَّه لا يستحق؛ لأنَّه لا يستحق النفقة. وهو ضعيف.

● **وأمَّا قولنا: «يجب الإعفاف»**: نعني[٣] به ما يحصل عفته عن [الزنا][٤].

ويحصل ذلك بأن يزوج منه امرأة مسلمة أو كتابية، أو يملِّكه جارية، أو يسلّم إليه صداق امرأة، أو ثمن جارية، ثُمَّ يلزم مؤنة[٥] الزوجة في دوام النكاح.

وليس للأب أن يعيِّن امرأة رفيعة المهر، ومهما تعين مقدار المهر؛ فتعيين الزوجة إلى الأب لا إلى الابن.

ولا يكفيه أن يزوجه عجوزًا شوهاء، أو معيبة ببعض العيوب؛ فإنَّ ذلك لا يعف، ويكون [ذلك][٦] كطعام فاسد لا ينساغ، فإنَّه لا يقبل في النفقة.

ولا يلزمه تسليم الصداق إلى الأب، بل له أن لا يسوق الصداق إلَّا بعد العقد.

---

(١) ورد في (ط): «هو بلغة نفقته إياها».
(٢) هذا هو الأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٩١).
(٣) ورد في (د): «أردنا»، وفي (ط): «يعنى»، وهو في (ي) غير واضح.
(٤) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «بينونة» وهو تصحيف، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) الزيادة في (د، ط، ي).

فرعان:

* **أحدهما**: أنَّه تكفيه[١] زوجة واحدة، فلو ماتت لزمه الأخرى[٢].

وفيه وجه بعيد: أنَّه لا يلزمه؛ لأن النكاح وظيفة[٣] العمر، فيكفي مرة واحدة[٤].

ومهما فسخ[٥] نكاحها ببعض العيوب، أو انفسخ لا باختياره[٦] ـ؛ فيجب التجديد، كما في الموت.

أمَّا إذا طلّقها؛ **ففي التجديد ثلاثة أوجه:**

أحدها: أنَّه يجب؛ لأن تكليفه إمساك زوجة واحدة، فيه عُسر.

والثاني: لا يجب؛ إذ هو الذي قطع النكاح بنفسه.

والثالث: أنَّه إن طلّق بعذر ظاهر من ريبة[٧] أو غيرها؛ كان كالرد بالعيب؛ فيجب التجديد، وإلَّا فلا[٨].

أمَّا إذا كان مطلاقًا[٩]، بحيث ينسب في العرف إليه؛ فلا يجب التجديد.

---

(١) ورد في (أ): «يكفيه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط، ي): «أخرى».
(٣) ورد في (د): «طريحه».
(٤) والظاهر هو القول الأول، كما قال الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٩٢).
(٥) ورد في (د): «فسد».
(٦) ورد في (ط): «لاختياره».
(٧) ورد في (ط): «زينة».
(٨) وهذا هو الأصح والأظهر، انظر: «فتح العزيز» (٨/ ١٩٢)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٢١٧).
(٩) ورد في (أ): «طلاقًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

* **الثاني**: لو ملك الابن جارية، فإذا أراد[١] أن يزوّجها [منه][٢]؛ فهذا **ينبني على أصلين**[٣]:

أحدهما: أن الأب هل يعد موسرًا بمال ولده، حتَّى يمتنع عليه نكاح الأمة؟ وفيه خلاف.

فإن قلنا: لا يعد موسرًا؛ فينبني على أن وطء جارية الابن هل يوجب الاستيلاد؟

فإن قلنا: يوجب؛ لم يصح النكاح؛ لأنَّه يؤدي إلى انفساخ النكاح بحصول الولد الذي هو مقصود العقد[٤].

أمَّا إذا كان الأب عبدًا، ونكح جارية ابنه؛ جاز الاستيلاد؛ لأن الاستيلاد في حقه غير ممكن؛ إذ لا يتصور له الملك، فكيف ينتقل الملك إليه.

ولو نكح الحر أمة أجنبي، فملكها ابنه؛ لم ينفسخ النكاح؛ لأن هذه الشروط والتوهّمات إنما تعتبر[٥] في ابتداء العقد لا في دوامه.

نعم، إذا حصل ولد في ملك الابن؛ انفسخ النكاح إذ ذاك، وانعقد الولد على الحرية.

وقال الشيخ أبو علي: لا ينعقد على الحرية، فإنَّ الوطء في ملك النكاح لا يقتضي حرية الولد؛ فلا يحصل الاستيلاد. وهو بعيد، ولو أمكن هذا لحكمنا بصحة النكاح ابتداءً كما قاله أبو حنيفة.

---

(١) ورد في (د): «فأراد»، ونحوه في (ي).
(٢) الزيادة من (ط).
(٣) ورد في (أ): «أجلين»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) انظر المسألة في تفاصيلها في: «فتح العزيز» (٨/ ١٩٢ ـ ١٩٣).
(٥) ورد في (أ): «يعتبر»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

ولا خلاف بين الأصحاب أنَّه لو نكح جارية مكاتبه؛ لم يصح[١]؛ لتوقع الاستيلاد، وانقلاب الملك إليه، كما في جارية الابن.

[لكن][٢] لو طرأ ملك المكاتب على زوجة سيّده؛ **ففي الانفساخ وجهان:**

أحدهما: لا؛ كطريان[٣] ملك الابن[٤].

والثاني: ينفسخ[٥]؛ لأن المكاتب وماله كالملك[٦] للسيّد، فلا يفرق في ذلك بين الطارئ والمقارن، كما في ملك الزوج زوجته[٧].

❑❑❑

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ١٩٣).
(٢) الزيادة في (ط، ي).
(٣) ورد في (ط، ي): «كطرآن».
(٤) قال الرافعي: ترجيح عدم الانفساخ قال به القاضي أبو سعيد الهروي.
(٥) قال الرافعي: ومنهم من رجّح الانفساخ هاهنا، وهو الأشبه؛ انظر: «فتح العزيز» (٨/ ١٩٤)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٢١٤).
(٦) «كالملك» لم يرد في (د، ي).
(٧) ورد في (ط): «زوجية».

الفَصْلُ الرابع
في تزويج الإماء

وحكمه في الاستخدام، والنفقة، والمهر:

أمَّا الاستخدام

فلا يبطل بالتزويج، وإنما يحرم الاستمتاع؛ لأن تعطيل منفعتها على السيِّد ينفِّره[١] عن الرغبة في التزويج، بخلاف الحرة، فإنَّها صاحبة الحظّ فَتُرْغَبْ[٢] مع تعطيل المنافع.

ثم السيد يستخدمها نهارًا ويسلِّمها إلى الزوج ليلًا، فلو عكس ذلك؛ لم يجز؛ لأن الليل هو وقت الاستمتاع، ولذلك يعتمد عليه في القسم.

نعم، هل للسيد أن يقول: أُبَوِّئها بيتًا[٣] في داري؛ لينتابها[٤] زوجها، ولا أسلّمها إليه؟ **فقولان**[٥]:

أحدهما: لا[٦]؛ لأنَّه يناقض تمام التمكين.

---

(١) ورد في (أ): «ىنفرة»، وفي (ي): «منفرة»، وفي (د): «ينفرد»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (أ، ي): «فيرغب»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (أ): «ائوها ثيبا»، وفي (د): «ايويها بيتًا»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (أ): «ليلقاها»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (ي): «فيه قولان».
(٦) وهذا هو أظهر القولين، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٩٥)، فقال: **أظهرهما**: أنَّه ليس ذلك، فإنَّ الحياء والمروءة يمنعانه من دخول داره، وعلى هذا فلا نفقة على الزوج. كذا ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ٢١٨).

والثاني: له ذلك؛ لأن اليد حقه، ولا ضرورة إلى إبطاله، كيف؟ ولا خلاف أن له أن يسافر بها، وعلى الزوج إن أراد صحبتها أن يصحبها؛ لينفرد بها ليلًا. فإذا جاز ذلك فهذا أولى.

فإن قلنا: ليس له أن يبوّئها بيتًا؟ فلو كانت محترفة، فقال الزوج: سلّموها نهارًا إليّ؛ لتحترف[١] في بيتي، وأستأنس بمشاهدتها؛ قال أبو إسحاق المروزي: يجب إسعافه، جمعًا بين الجانبين.

وقال الأكثرون: لا يجب تسليمها في مدة العمل[٢]، فإنَّ ذلك نقص في حق السيّد.

أمّا النفقة

فتجب على الزوج بكمالها إن سلّمت[٣] إليه ليلًا ونهارًا.

وإن لم تسلّم إليه إلّا بالليل؛ **فثلاثة أوجه**:

أحدها: أن [لها][٤] النفقة على السيّد؛ لأن النفقة إنما تجب بكمال التمكين على الزوج، ولم يجر[٥] [٦].

(١) ورد في (أ): «إلى الخيرف»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) وهذا هو الأظهر والأصحّ. انظر: «فتح العزيز» (٨/ ١٩٥)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٢١٨).
(٣) ورد في (أ): «أن تسلم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) الزيادة في (د، ي).
(٥) ورد في (أ، ط): «لم يجز» بالزاي المعجمة، والصحيح هو بالراء المهملة كما أثبتناه من (ي).
(٦) وهذا القول هو الأظهر عند جمهور العراقيين وصاحب «التهذيب»، وبه قال أبو إسحاق. «فتح العزيز» (٨/ ١٩٥).

والثاني: أنَّه يجب كمال النفقة [على الزوج][١]؛ لأنَّه سلّم له[٢] كمال التمكين المستحق بالنكاح.

والثالث[٣]: أنَّه يتشطر؛ لتشطر الزمان[٤].

أمَّا إذا نشزت الحرة نهارًا وسلمت ليلًا، فعلى وجه تسقط جميع النفقة، وعلى وجه يسقط الشطر؛ لأنَّه لم يسلم كمال المستحق بالنكاح.

ولا خلاف في أنَّه لو سافر السيّد بها سقطت النفقة، ولم يلزم الزوج مصاحبتها والإنفاق عليها.

وأمّا المهر

فإنما يجب للسيّد، ولا يسقط بإسقاطها.

*** والنظر في: السقوط بالقتل، والبيع.**

*** أمَّا القتل:**

فقد نصّ الشافعي (رحمه الله) أن السيّد لو قتلها[٥] قبل المسيس؛ فلا مهر له، مع أنَّه لا خلاف في أن الحرة لو ماتت أو قتلها[٥] أجنبي قبل المسيس استقرّ المهر؛ لأن ذلك نهاية النكاح، ولذلك يتعلق به الإرث.

---

(١) الزيادة في (د).
وهذا هو المروي عن الشيخ أبي محمد، وعن المزني في «المنثور».

(٢) ورد في (أ): «يسلم له»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (د): «إليه» بدل «له».

(٣) من قوله: «والثالث» إلى قوله: «كمال المستحق بالنكاح» سَقط من (د).

(٤) وهذا يحكى عن أبي هريرة، وبه قال أحمد بن ميمون الفارسي أبو محمد فيما حكى الشيخ أبو عاصم في «الطبقات»، ونظم الكتاب يقتضي ترجيح هذا الوجه، وإليه مال ابن الصبّاغ، كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٩٥).

(٥) ورد في (أ): «قبّلها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

فمنهم من خرّج قولًا في الأمة من الحرة[١].

ومنهم من قرّر النصّ[٢]، وعلّل **بعلّتين**:

إحداهما: أن السيد زوّج بحكم ملك اليمين، فيسقط حقه بإتلافه قبل القبض، كما في المبيع.

والثانية: أن العاقد هو الذي فوّت المعقود عليه، فيمتنع منه المطالبة.

وينبني على العلّتين: قتل[٣] الحرة نفسها؛ لأنَّها عاقدة وليست مملوكة، ففيه وجهان، وكذلك قتل الأجنبي الأمة يخرّج على العلّتين.

فأمَّا موت الأمة فلا [يخرّج على العلتين، ولا][٤] خلاف أنَّه يقرر المهر.

أمَّا إذا باع الأمة؛ لم ينفسخ النكاح، خلافًا لابن عباس، ويسلم المهر [للبائع][٥]؛ لأنَّه وجب بالعقد، إلَّا في صورة التفويض على قولنا: يجب المهر بالمسيس غير مستند إلى العقد، فعند ذلك إذا جرى المسيس في ملك المشتري، كان له المهر.

---

(١) وللأصحاب في المسألة **طريقان**: **أشهرهما**: أن المسألة على قولين بالنقل والتخريج، وبه قال ابن سريج: **أحدهما**: يسقط المهر في الصورتين؛ لانقطاع النكاح قبل الدخول من قِبل مستحق المهر، فأشبه الردة قبل الدخول. **والثاني**: لا يسقط؛ لأنَّها فرقة حصلت بانتهاء العمر، فكانت كالموت. **والطريقة الثانية**: تقرير النصّين. كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ١٩٦).

(٢) نصّ الإمام الشافعي (رحمه الله) في «المختصر»، فقال: «ولو قتل المولى أمته، أو قتلت نفسها؛ فلا مهر لها». «مختصر المزني» (ص١٦٧).

(٣) من قوله: «قتل الحرة» إلى قوله: «موت الأمة» سقط من (ط).

(٤) الزيادة في (ط، ي).

(٥) الزيادة في (د، ط).

نعم، لو باع قبل تسليم المسمّى؛ لم يكن له منع الأمة وحبسها، لسَوق الصداق إليه؛ إذ[1] لم يبق له تصرف في الأمة، ولم يكن أيضًا للمشتري الحبس؛ لأنَّه لا يستحق المهر، فيستفيد الزوج[2] بالبيع سقوط حق المنع[3].

ومهما أعتق الجارية كان حكم المهر ما ذكرناه، لكن المعتقة تقوم[4] مقام المشتري.

فرعان:

أحدهما: لو زوّج أمته من عبده؛ فلا يستحق [السيد][5] المهر؛ إذ لا يستحق السيّد على عبده دينًا، والرق المقارن للعقد دفع المهر بعد جريان موجبه، ولم يكن هذا تعرية للعقد عن المهر، بل جرى الموجب واقترن به الدافع فاندفع، والاندفاع في معنى الانقطاع، لا في معنى الامتناع[6].

الثاني: إذا قال لأمته: أعتقتك على أن تنكحيني؛ فلا ينفذ العتق إلَّا بقَبولها؛ لأنَّه علق بعوض[7] مقصود. ثُمَّ إذا قبلت؛ عتقت، وفسد العوض، ولم يلزمها الوفاء بالنكاح[8]. والرجوع عليها بقيمتها للسيد، كما لو أعتقها على خمر.

---

(١) ورد في (أ، ط): «إذا»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (د): «النكاح» بدل «الزوج».
(٣) ورد في (د): «المبيع»، وفي (ط): «الحبس».
(٤) ورد في (أ): «يقوم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) الزيادة في (ط).
(٦) انظر: «فتح العزيز» للرافعي (٨/ ١٩٩).
(٧) ورد في (د): «تعلق بغرض».
(٨) فإن النكاح لا يصح التزامه في الذمّة؛ ألا ترى أنَّه لو أسلم إليها دراهم في =

ثُمَّ لو نكحها بعد ذلك بالقيمة التي عليها وهي مجهولة؛ ففي صحة الصداق وجهان:

أحدهما، وهو اختيار المزني: أنَّه لا يصح[١].

والثاني: أنَّه يصح[٢]؛ إذ الاستيفاء غير مقصود، بخلاف ما لو أتلفت الحرة على إنسان شيئًا، ولزمتها قيمة مجهولة فنكحها بتلك القيمة؛ فالصحيح فساد الصداق هاهنا، ويتجه طرد القولين[٣]؛ لعُسر الفرق.

ولو قالت السيدة لعبدها: أعتقتك على أن تنكحني؛ فالصحيح أنَّه ينفذ من غير قَبول[٤]، وكأنَّها قالت: أعتقتك على أن أعطيك بعده شيئًا.

ومنهم من قال: يفتقر إلى القَبول؛ لأنَّه مقصود في العادة، وهو ضعيف؛ إذ لا خلاف أنَّه لو قال: طلقتك على أن لا تحتجبي مني؛ وقع الطلاق من غير قَبول.

ثم قال صاحب «التقريب»: من أعتق أمة لينكحها، ولم يأمن

= نكاحها لم يصحّ. وفي «شرح مختصر الجويني» حكاية وجه عن أبي إسحاق المروزي: أنَّه يجب عليها الوفاء بذلك. ولا اعتماد عليه. وعن أحمد في أظهر الروايتين: أنَّها تعتق وتصير زوجة له بالمخاطبة التي جرت بينهما، إن حضرها شاهدان، ويجب عليها للسيّد قيمتها؛ لأنَّه أعتقها على عوض لا مجانًا، لكنه عوض فاسد. «فتح العزيز» (٨/ ٢٠٠).

(١) وهذا هو الأصح، وذلك كما لو أصدقها سائر المجاهيل، فلها مهر المثل وعليها القيمة. «فتح العزيز» (٨/ ٢٠٠)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٢)، و«الغاية القصوى» (٢/ ٧٤٨).

(٢) وبه قال ابن خيران، كما ذكره الرافعي.

(٣) ورد في (د): «الوجهين».

(٤) قال الرافعي: «والأصح أنَّه يعتق من غير قبول، ولا شيء عليه؛ لأنَّها لم تشترط عليه عوضًا، وإنما وعدته وعدًا جميلًا، وهو أن تصير زوجته، فصار كما لو قال لعبده: أعتقتك على أن أعطيك ألفًا...». «فتح العزيز» (٨/ ٢٠١).

مخالفتها، فسبيله أن يقول: إن يسّر الله بيننا نكاحًا صحيحًا فأنت حرة قبله؛ ثُمَّ ينكحها؛ فتبين وقوع العتق قبله، ويصح النكاح(١).

ومنهم من خالف في هذا وبنى على ما لو باع مال أبيه على ظن أنَّه حي، فإذا هو ميت، وهذا البناء ضعيف؛ لأنَّه لا يدري أن موت الأب مع تقرير العقد، وهاهنا يتيقن مصادفة صحة النكاح للعتق.

ويمكن أن يقال: جعل العتق معلول الصحة؛ [إذ علّق بها، والصحة معلول العتق](٢)، فتكون الصحة علة نفسها بواسطة العتق، فإنَّها علة العتق الذي هو علتها، ولا يكون الشيء علة نفسه، ولا معلول معلوله، وليس هذا كدور الطلاق، فإنَّ المعلق يكون معلول المنجَّز، والمنجز لا يكون معلول المعلّق أصلًا؛ لأن المنجز لا يستدعي وقوع طلاق قبله، وصحة النكاح تستدعي وقوع عتق قبله.

وفي المسألة زيادة غور، لا يحتمل هذا الموضع كشفه.

❑❑❑

---

(١) قد ذكر الإمام الرافعي هذا القول عن صاحب «التقريب»، وذكر قولًا آخر وعزاه للأكثرين فقال: **والثاني**، وبه قال الأكثرون من الأصحاب: لا يصحّ النكاح في هذه الصورة، ولا يحصل العتق؛ لأنَّه في حالة النكاح شاك في أنَّها حرة أو أمة، كما إذا قال لأمته: إن دخلت الدار فأنت حرة قبله بشهر، وأراد أن ينكحها في الحال؛ لا يصح. «فتح العزيز» (٨/ ٢٠١).

(٢) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د).

الفَصْلُ الخامس

في تزويج العبيد

* **والنظر فيه في: المهر، والنفقة:**

وهما لازمان متعلِّقان بأكساب العبد مهما نكح بالإذن.

وإن كان في يده مال التجارة؛ تعلق بالأرباح.

وهل يتعلق برأس المال؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: لا؛ لأنَّه ليس من كسبه، فصار كرقبته وسائر أموال السيد.

والثاني: أنَّه يتعلق[1]؛ لأن الأطماع تمتد إلى ما في يده.

والقول الجديد: أن السيد لا يصير ضامنًا للمهر بمجرّد الإذن في العقد؛ إذ الإذن لا يقتضي إلَّا تمكينه من أداء لوازم النكاح، فيجب عليه ترك الاستخدام وتمكين العبد حتَّى يكسب مقدار المهر أولًا، ثُمَّ يكسب للنفقة.

والقول القديم ـ في العبد الذي ليس بكسوب ـ أوجَه.

وهو مستمدّ من قولنا: إن عهدة عقود المأذون ترجع إلى السيّد، وإن لم يصرّح بالضمان.

---

(١) وهذا هو الأظهر والأصحّ، ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٢٠٣)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٥).

نعم، اختلفوا على الجديد في أنَّه: هل يمتنع على السيد المسافرة به واستخدامه؟

فقال المراوزة: له ذلك، ثُمَّ عليه لوازم النكاح.

وقال العراقيون: لا، بل تعلَّقت اللوازم بكسبه، فليس له استيفاؤه[١].

ثم مهما استخدم يومًا واحدًا مثلًا ـ محقًّا أو مبطلًا ـ؟ ففيما يلزمه **قولان**:

أحدهما: أقل الأمرين من أجر المثل أو لوازم النكاح[٢].

والثاني: أنَّه يلزمه جميع لوازم النكاح؛ لأنَّه ربَّما كان يكتسب بالاتفاق في هذا اليوم ما يفي بالجميع.

ثم على هذا القول تردَّدوا [في أنَّه][٣]: هل يجب كمال النفقة إلى آخر العمر، أم يقتصر على المهر ونفقة مدة الاستخدام؛ لأن العمر مجهول الآخر؟[٤]

ولا خلاف في أنَّه لو استخدمه أجنبي لم يلزمه إلَّا أجرة[٥] المثل؛ لأنَّه ليس عاقدًا حتَّى يخاطب بلوازم العقد، والسيد كالعاقد.

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٢٠٤)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٦).

(٢) وهذا هو الأصحّ.
قال الرافعي: **أصحّهما**: أنَّه يغرم أقل الأمرين من أجرة المثل وكمال المهر أو النفقة. «فتح العزيز» (٨/ ٢٠٣).
كذا ذكره النووي في «الروضة» (٧/ ٢٢٥).

(٣) الزيادة في (د، ط، ي).

(٤) ذكر الرافعي أن الأظهر هو الاقتصار على المهر ونفقة مدة الاستخدام. «فتح العزيز» (٨/ ٢٠٤).

(٥) ورد في (أ): «آخر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط)، وورد في (ي): «أجر المثل».

فرعٌ:

إذا نكح العبد حرة فاشترته؛ انفسخ النكاح، وكذلك إذا اتهبت، ولكن يضاف الفسخ إلى قبولها، أو إلى إيجاب السيد حتَّى يظهر أثره في التشطير قبل المسيس إن أضيف إلى السيد.

وإسقاط الجميع إن أضيف إليها؟ فيه قولان، مأخذهما طلب الترجيح بين الإيجاب والقبول في السببيَّة، مع أن السبب واحد وهو مركب فيهما جميعًا.

ويمكن أن يقال: أصل الفسخ إسقاط جميع المهر، إلَّا إذا كان السبب من جانب من يستحق عليه المهر خاصة، وهذا ليس من جانبه خاصة؛ فسقط الجميع، وهذا هو الأوجه[1].

فعلى هذا، لو اشترته بالصداق الذي ملكته على السيد بصريح ضمانه.

فإن كان قبل المسيس؟ قال الشافعي (رحمه الله): لا يصح الشراء[2]؛ إذ لو صحّ لسقط المهر، ولَعَرِيَ الشراء عن العوض، فيؤدي إثباته إلى نفيه، فيبطل من أصله؛ إذ يعود المهر إلى السيّد بحكم الفسخ لا بحكم البيع، وهذا من قبيل الدور الحكمي.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٩)، و«فتح العزيز» للرافعي (٨/ ٢٠٧).

(٢) قال الرافعي: هذا ما نصّ عليه الشافعي (رضي الله عنه) وجمهور الأصحاب. وقال الشيخ أبو علي: يجب عندي أن يصح البيع ويبطل النكاح؛ لأن البيع وارتفاع النكاح لا يقعان معًا؛ بل يكون الفسخ بعد البيع وحصول الملك، حتَّى لا يحكم بانفساخ النكاح ما داما في المجلس. انظر: «فتح العزيز» (١/ ٢٠٩ ـ ٢١٠).

فإن فرَّعنا على قول التشطير؟ بطل الدور في النصف، ويخرّج في الباقي على [قولي][(١)] تفريق الصفقة.

فإن رأينا تفريق الصفقة، أو اشترته بعد المسيس، حيث يتقرر المسمَّى كله؟ فيُبنى[(٢)] على أن من استحق دينًا على عبد، ثُمَّ اشتراه، هل يسقط دَينه بالملك الطارئ كما يسقط بالمقارن؟

وفيه وجهان:

فإن قلنا: [إنَّه][(٣)] يسقط؟ فيؤدي براءته إلى براءة الكفيل، وهو السيد؛ فيؤدي إلى خلوّ الشراء عن عوض، ويعود إلى الدور الحكمي.

وإن قلنا: لا يسقط؟ بقي السيد ضامنًا؛ فيصح الشراء وينفسخ النكاح.

*** ولنذكر هاهنا مسائل خمسًا في الدور الحكمي:**

*** إحداها:** أنَّه لو أعتق أمته في مرضه وتزوّجها، وكانت ثلث ماله ومات، ولم يزد ماله؛ لم يكن لها طلب المهر؛ لأن ذلك يلحق دينًا بالتركة، ويوجب ردّ العتق والنكاح والمهر من أصله، فطلب المهر يؤدي إلى إبطال أصل المهر[(٤)].

*** الثانية:** المريض إذا زوّج أمته عبدًا، ثُمَّ قبض صداقها وأتلفه، ثُمَّ أعتقها[(٥)]؟

---

(١) الزيادة في (ط).
(٢) ورد في (ط): «فيبتنى».
(٣) الزيادة في (ط).
(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٢١١).
(٥) ورد في (أ): «أعتقه»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

فلا خيار لها؛ إذ لو فسخت لارتد[١] المهر، ولما خرجت من الثلث، فيبطل العتق ويبطل الخيار.

* **الثالثة**: لو مات وخلّف أخًا وعبدين، وأعتقهما[٢] الأخ، ثُمَّ شهدا على أن للميت ابنًا من زوجته فلانة؟ ثبتت[٣] الزوجية والنسب، ولا يثبت الميراث للولد؛ إذ لو ثبت لحجب الأخ وبطل إعتاقه وشهادتهما.

وإن شهدا بأن له بنتًا؟ لم يثبت الإرث لها؛ لأن في توريثها ردّ عتق الأخ في البعض، وإرقاق بعض العبدين، وذلك يُبطل الشهادة.

هذا إذا كان معسرًا.

وإن كان موسرًا ثبت الإرث؛ إذ ليس من ضرورة الإرث إرقاق العبد، بل ينفذ في نصيب الأخ ويسري إلى الباقي.

* **الرابعة**: لو أوصى له بابنه، فمات[٤] وخلّف أخًا؟

فله القبول.

فإذا قبل عتق الابن ولم يرث؛ لأنَّه لو ورث لحجب الأخ ولبطل[٥] قبوله[٦]؛ فإنَّه قبل لكونه وارثًا.

* **الخامسة**: لو اشترى المريض ابنه أو أباه؛ عتق [عليه][٧] من ثلثه،

---

(١) ورد في (أ): «لا زيد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «فأعتقهما».
(٣) ورد في (أ): «تثبت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) «فمات» لم يرد في (د).
(٥) ورد في (أ): «أبطل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ي): «قوله».
(٧) الزيادة في (د).

ثُمَّ لا يرث؛ لأنَّه لو ورث؛ لصار التسبب[١] إلى عتقه بالشراء وصية له؛ فيبطل العتق ولا يرث.

وهاهنا دقيقة في طريق قطع الدور:

فإنَّه تارة يقطع من أوله، كما ذكرناه في إبطال شراء الزوجة زوجها.

وتارة من وسطه كما ذكرنا[٢] في إثبات النسب، ونفي الميراث.

وإنما ذكرنا ذلك لأجل تأكد بعض الأسباب وبُعدها عن قبول الدّفع كالنسب، وضعف بعضها وقبولها للدّفع كالبيع.

وسِرّ ذلك قد حقَّقناه في كتاب «غاية الغور في دراية الدّور»[٣] فليطلب منه.

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ): «النسب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «كما ذكرناه».

(٣) ألفه الإمام الغزالي في مسألة السريجية على عدم وقوع الطلاق، ثُمَّ رجع وأفتى بوقوعه، وقد ذكر فيه أنَّه لمَّا دخل بغداد تواترت عليه الأسئلة عن دور الطلاق، وأنَّه قد رأى أكثرهم قد أطبقوا على إبطال الدور، فصنف هذا الكتاب. «كشف الظنون» (٢/ ١١٩٢).

الفَصْلُ السادس

في التنازع في النكاح

والدعوى إما أن تكون منه أو منها.

* **فأمَّا دعواه:** فصحيحة؛ لأنَّه مستحق للحق[١]، وعليها تتوجه الدعوى؛ بناءً على الصحيح في قبول إقرارها.

* **أمَّا المرأة إذا ادّعت:**

فإنْ ادّعت المهر؛ صحَّت الدعوى. وإن ادّعت الزوجيَّة ولم تتعرض للوازم الدعوى[٢]؛ فالظاهر قبول دعواها، فإنَّ الزوجية وإن كانت حقًّا عليها، ولكنها مناطُ حقوقٍ لها.

وفيه وجه: أنَّه لا يقبل؛ لفساد صيغة الدعوى؛ إذ تدّعي[٣] أنَّها رقيقة لغيرها. وهو ضعيف[٤]، بدليل أنَّه يُقبل[٥] دعواها إذا سكت الزوج[٦]؛

---

(١) ورد في (د): «لأنَّها تستحق للحق»، وفي (ي): «مستحق الحق».

(٢) ورد في (د، ط): «النكاح».

(٣) ورد في (أ): «يدعى»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) «وهو ضعيف» لم يرد في (د).

(٥) ورد في (أ): «يقيد»، وفي (ط): «يفيد»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٦) قال ابن الصلاح: قوله: «وفيه وجه: أنَّه لا يقبل دعواها الزوجية؛ لفساد صيغة الدعوى؛ إذ تدعي أنَّها رقيقة لغيرها، بدليل أنَّه يقبل دعواها إذا سكت الزوج»، هكذا وقع فيما عندنا من النسخ، هو فاسد لا يخفى فساده على ما تأمله، وإصلاحه أن يحذف قوله: «بدليل»، ويقول: «ثم إنه يقبل دعواها إذا سكت الزوج»، =

إذ[١] لو أقر بعد ذلك أو ادّعى الزوجية؛ قُبل؛ لأنَّه ما ثبت التحريم.

فلو أنكر وجعلنا إنكاره طلاقًا على أحد المذهبين؛ سقط[٢] دعواها.

وإن لم نجعله طلاقًا؛ كان إنكاره كسكوته.

فروع خمسة:

* **الأول**: إذا ادّعى زيد زوجية امرأة، وادَّعت المرأة أنَّها زوجة عمرو، وأقام كل واحد بينة:

قال ابن الحداد: بينة زيد أولى؛ لأنَّها استندت[٣] إلى صيغة صحيحة في الدعوى.

فاستحسنه[٤] منه بعض الأصحاب، وخالفه بعضهم، وقال: كيف تسلّم لزيد، وقد كذبتها[٥] البينة الأخرى المقابلة[٦] لها؟!

والمسألة مفروضة[٧] فيما إذا كان عمرو ساكتًا؛ فإنَّه لو أنكر؛ ربَّما جعل [إنكاره][٨] طلاقًا.

= وهو بيان لصورة المسألة، وأنَّه على الوجه الأول يقبل دعواها إذا سكت الزوج، أمَّا إذا أنكر؛ فهو على الخلاف المذكور، ولم يقع هذا الخلل في «البسيط» بل ذكره على الصواب كما ذكرته، وهذا الكلام لا جريان له فيما إذا ادّعت المهر، فإنَّه لا يسقط دعواها بإنكار الزوج وإن جعلناه طلاقًا. «مشكل الوسيط» (٢/ ٩٩)، والمطبوع على هامش «الوسيط» (٥/ ٢٠٨).

(١) من قوله: «إذ لو أقر» إلى قوله: «التحريم» سقط من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «سقطت».

(٣) ورد في (أ): «أسندت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ، ط): «فاستحسن»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).

(٥) ورد في (أ): «كذّبته»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي)، والضمير «ها» راجع إلى «الدعوى».

(٦) ورد في (د): «المخالفة».

(٧) ورد في (أ): «المفروضة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٨) الزيادة من (ط).

* **الثاني**: إذا زوّج إحدى ابنتيه ومات، ووقع النزاع في عين الزوجة؛ **فللمسألة حالتان**:

إحداهما: أن يعيّن الزوج إحداهما، وكل واحدة تدّعي أن المزوّجة صاحبتها، فالتي عيّنها الزوج توجّه الدعوى إليها، فيجري[(١)] على منهاج الخصومات، والثانية لا خصومة معها.

الثانية: أن تزعم كل واحدة [منهما][(٢)] أنَّها المزوّجة[(٣)]، فالتي عيّنها الزوج منكوحة باتفاق الزوجين، وبقيت الأخرى تدّعي الزوجية، وقد سبق حكم دعواها.

وقال بعض الأصحاب: ليس من شرط المسألة تقدير موت الأب كما فرضه ابن الحداد، فإنَّ الأب وإن كان حيًّا فإقرار الميت يقبل على الصحيح.

وهذا متجه إذا كانتا ثيبين[(٤)]؛ إذ لا يقبل إقرار الأب، فهو كالميت.

فأمَّا إذا كانتا بكرين؟ فإقرار الأب مقبول عليهما، و[يجرّ][(٥)] قبول إقرارها[(٦)] مع قبول إقراره عسرًا[(٧)]؛ لأنَّه ربَّما يختلف فكيف يحكم بهما؟ فيمكن أن يقال: يرعى السابق من الإقرارين، أو يسقط إقرارها، إلَّا إذا لم يكذبها الوليّ. وهو الأوجَه.

---

(١) ورد في (د، ي): «فيخرج».
(٢) الزيادة من (د).
(٣) ورد في (د): «الزوجة».
(٤) ورد في (ي): «بينتين».
(٥) «يجر» لم يرد في (أ)، وقد أثبتناه من (ط)، وورد في (ي): «في» بدل «يجرّ».
(٦) ورد في (أ): «إقرارهما»، ولعل الأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ي): «عسر».

* **الثالث**: إذا ادّعت زوجيةً ومهرًا، وشهد الشهود، وقضى بالمهر، فرجع الشهود:

ففي تغريمهم قولان مبنيان على شهود المال إذا رجعوا، أنَّهم هل يغرمون بالحيلولة؟ وهاهنا أولى بأن لا يغرم؛ لأن الشهود أثبتوا البضع له في مقابلة المهر، وهو الذي فوّت بإنكاره.

التفريع:

إن قلنا: يغرمون؛ فإنما يغرمون ما أخذ من الزوج.

وإن قلنا[1]: لا [يغرمون][2]؛ فإنما لا يغرمون[3] ما هو قدر المثل. فإن زاد المأخوذ [على قدر مهر المثل][4]؛ غرموا الزائد[5]؛ لأنَّهم لم يثبِتوا في مقابلته حقًّا.

المسألة بحالها: ولو شهد الشهود على النكاح، وآخرون على الإصابة، وآخرون على الطلاق:

قال ابن الحداد: الغرم على شهود الطلاق؛ لأنَّهم المفوتون. وأمَّا شهود النكاح؛ فإنَّهم أثبتوا حقًّا، والآخرون أثبتوا استمتاعًا.

واتفق الأصحاب على تغليطه[6]؛ لأن شهود الطلاق وافقوه؛ إذ نفوا زوجية هو منكِر لها، بل الغرم موزع على شهود النكاح. [7]والإصابة أن

(١) ورد في (أ): «فإن قلنا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) الزيادة في (د).
(٣) ورد في (ط): «فلا يغرمون».
(٤) الزيادة في (ط).
(٥) «الزائد» لم يرد في (ي، ط).
(٦) ورد في (أ): «تغليظه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وهو بالطاء المهملة.
(٧) وردت في (د) زيادة: «وشهود»، بين كلمتي النكاح والإصابة، ولم ترد في نسخ أخرى، والأولى حذفها.

يشهد[١] شهود الإصابة على الإصابة[٢] في نكاح، وإن شهدوا على إصابة مطلقة فذلك لا يؤثر؛ لأنَّه لا يظهر كونه في النكاح حتَّى يتعلق بها الحكم[٣].

* **الرابع**: إذا ادَّعت المرأة مَحْرَميةً، أو رضاعًا بعد العقد، وكانت مجبرة؛ تُسمع[٤] دعواها.

وقال ابن الحداد: القول قولها؛ لأن هذا من الأمور الخفيَّة، فربّما انفردت به.

وقال ابن سريج: القول قوله؛ وهو الأصحّ[٥]؛ لأن النكاح معلوم، والأصل عدم المحرمية، وفتح هذا الباب للنساء طريق عظيم في الخلاص للفاسقات من ربقة النكاح.

أمَّا إذا كانت تزوَّجت برضاها: فظاهر المذهب أنَّه لا يُقبل دعواها؛ لأنَّها[٦] تناقض رضاها، إلَّا إذا أظهرت عذرًا من نسيان أو غلط، فيحتمل أن يقبل دعواها، ويحلف الزوج؛ كما إذا ادّعى الراهن بيعًا قبل الرهن، وزعم أنَّه اعتمد على كتاب وكيله أنَّه لم يبع، ثُمَّ بان أنَّه مزوّر؛ يقبل دعواه في وجه.

---

(١) ورد في (أ، ط): «شهد»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٢) ورد في (ط): «إصابة» من غير الألف واللام.

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٢١٩ ـ ٢٢١).

(٤) ورد في (أ): «يسمع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) قال الرافعي: وهذا أصحّ الوجهين عند صاحب الكتاب. ويقال: إنه اختيار ابن سريج وهو المروي عن الشيخ أبي زيد. وفي «النهاية» أن معظم الأصحاب على موافقة ابن الحداد، وذكر الشيخ أبو علي أنَّه الأصح. انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٢٢٢)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٤).

(٦) ورد في (أ): «لأنَّه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

* **الخامس**: إذا زوّج أمته، ثُمَّ قال: زوَّجتها وكنت مجنونًا، أو محجورًا عليّ؛ وأنكر الزوج:

فإن لم يعهد له جنون بيقين؛ فالقول قول الزوج.

وإن ادّعى الصِّبا أو أمرًا معهودًا؛ **فوجهان**:

أحدهما: [أن][(١)] القول قوله؛ إذ الأصل بقاء تلك الحالة.

والثاني: أن القول قول الزوج[(٢)]؛ فإنَّه اعترف بالعقد، فيُحمل على الصحة، فعليه بيّنة الإبطال.

وقد نصّ الشافعي (رحمه الله): أنَّه لو أحرم الوليّ بعد التوكيل بالنكاح، ثُمَّ ادّعى أن الوكيل زوّج بعد الانعزال بالإحرام؛ أن القول قول الزوج؛ لأن العقد معترف به؛ فيحمل على الصحة.

ولكن هذا يفارق مسألة الوجهين؛ لأنَّه أقر بسبق التوكيل على الإحرام.

[والله تعالى أعلم بالصواب][(٣)].

❑❑❑

---

(١) الزيادة في (ط).

(٢) قال الرافعي: هذا هو الأصح عند الشيخ أبي علي وغيره. «فتح العزيز» (٨/ ٢٢٤).

(٣) الزيادة في (ط).





[٤٧]
كتاب الصّداق(١)

وفيه خمسة أبواب.

---

(١) **الصداق**، بفتح الصاد وكسرها: مهر المرأة، وأصدق المرأة: سمّى لها صداقًا. «مختار الصحاح» (ص١٥١)، وانظر: «لسان العرب» (١٠/ ١٩٧).
قال النووي: الصداق: هو اسم المال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء، وله أسماء، الصداق والصدقة والمهر والأجر والعقر والعليقة. «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٩).
وزاد ابن قدامة فقال: وللصداق تسعة أسماء وزاد: والنحلة والفريضة والحباء. «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٦٠).
وقال البعلي في «المطلع على أبواب المقنع» (ص٣٢٦): وفي الصداق خمس لغات: صداق بفتح الصاد، وصِداق بكسرها، وصَدُقة بفتح الصاد وضمّ الدال، وصَدْقه وصُدْقة بسكون الدال مع ضمّ الصاد وفتحها، حكى الأخيرة ابن السيّد بشرحه، وهو العوض المسمّى في عقد النكاح، وما قام مقامه، وله ثمانية أسماء. . . .
وقال القونوي: إن الكسر أفصح. «أنيس الفقهاء» (ص١٥٠).
والأصل في مشروعيته الكتاب، والسُّنَّة، والإجماع:
أمَّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]. وقوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]، =

. . . .

❑ ❑ ❑

= وقوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤].

وأمّا السُّنَّة: فروى أنس: «أن رسول الله ﷺ رأى على عبد الرحمن بن عوف زعفران، فقال النبي ﷺ: **مهيم**؟ فقال: يا رسول الله ﷺ تزوجت امرأة. فقال: **ما أصدقتها**؟ قال: وزن نواة من ذهب. فقال: **بارك الله لك، أَوْلم ولو بشاة**».

وعنه: «أن رسول الله ﷺ أعتق صفية وجعل عتقها صداقها».

متفق عليهما.

وأجمع المسلمون على مشروعية الصداق في النكاح. «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٦٠).

البابُ الأول

في حكم الصداق الصحيح
في الضمان، والتسليم، والتقرير[١]

الحكم الأول

[في][٢] الضمان

فنقول: كل عين مملوكة يصحُّ بيعها، أو منفعة متقوّمة تصحّ الإجارة عليها؛ فيصح تسميتها في الصداق، حتَّى تعليم القرآن؛ فلا يتعيّن للصداق مقدار ولا جنس.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[٣]: أقل الصداق نصاب السرقة[٤]؛

---

(١) ورد في (أ): «الضمان والتقريب والتسليم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي، د).

(٢) الزيادة في (ي، ط).

(٣) «رحمه الله» لم يرد في (ط، ي).

(٤) المنصوص في كتب الأحناف أن أقل الصداق هو عشرة دراهم، وذلك للحديث: «**لا مهر أقل من عشرة دراهم**»، وهو وإن كان ضعيفًا، فقد تعددت طرقه، ونصاب السرقة عندهم هو كذلك يتقدر بعشرة دراهم.
قال السرخسي في «المبسوط»: «وعندنا أدنى المهر عشرة دراهم من الفضة» (٥/ ٨١). وفي «البحر الرائق»: «وأقله عشرة دراهم»، أي: «أقل المهر شرعًا» (٣/ ١٥٢). وقال الكاساني في «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٧٦): «فصل: وأمَّا بيان أدنى المقدار الذي يصلح مهرًا، فأدناه عشرة دراهم أو ما قيمته عشرة دراهم وهذا عندنا . . .».

وقال: لا يصدقها منفعة حر[1]، لكن يصدقها منفعة العبد.

ويستحب ترك المغالاة في الصداق؛ لقوله عليه السَّلام: «**خير النساء أرخصهن مهرًا وأحسنهن[2] وجوهًا**»[3].

---

(١) قال المرغيناني في «الهداية» (١/ ٢٠٧): «وإن تزوّج حرٌّ امرأة على خدمته إياها سنة، أو على تعليم القرآن؛ فلها مهر مثلها. وقال محمد (رحمه الله): لها قيمة خدمته سنة. وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمته سنة؛ جاز، ولها خدمته».
واستدل المرغيناني على هذا القول فقال: «إن المشروع إنما هو الابتغاء بالمال، والتعليم ليس بمال، وكذلك المنافع على أصلنا، وخدمة العبد ابتغاءً بالمال؛ لتضمنه تسليم رقبته، ولا كذلك الحر، ولأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح؛ لما فيه من قلب الموضوع، بخلاف خدمة حرٍّ آخر برضاه؛ لأنَّه لا مناقضة...»، كذا في «البحر الرائق» (٣/ ١٦٨ ـ ١٦٩)، وفي «تبيين الحقائق» (٢/ ١٤٥).

(٢) ورد في (ط): «أحصنهن».

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد روي بمعناه أحاديث كثيرة، نذكر بعضًا منها:
روى ابن حبان في «صحيحه» عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**خيرهن أيسرهن صداقًا**» (٩/ ٣٤٢: ٤٠٣٤)، ورواه الطبراني في «المعجم الكبير» (١١/ ٧٨: ١١١٠٠، ١١١٠١)، وأورده العقيلي في «الضعفاء» (٢/ ٦١)، في ترجمة رجاء بن حارث أبو سلام، وقال: ولا يتابع عليه.
وعن عائشة (رضي الله عنها) أن النبي ﷺ قال: «**أعظم النساء بركة أيسرهن صداقًا**». رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٩٤: ٢٧٣٢)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، كما رواه النسائي في «سننه الكبرى» (٥/ ٤٠٢: ٩٢٧٤)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٣٥: ١٤١٣٤)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٤٩٣: ١٦٣٨٤)، وأحمد في «مسنده» (٦/ ١٤٥: ٢٥١٦٢)، والقضاعي في «مسند الشهاب» (١/ ١٠٥: ١٢٣)، ولفظه: «**أقلهن مؤنة**».
وهو في «التاريخ الكبير» للبخاري: عن ابن عباس مرفوعًا بلفظ: «**أخفهن مؤنة**» (٣/ ٣١٣). =

ثم مهما صحَّ الإصداق؛ فالصداق في يد الزوج مضمون ضمان العقد أو ضمان اليد[1]؟

ففيه قولان مشهوران:

● **أحدهما:** أنَّه مضمون ضمان العقد[2]؛ لأنَّه عوض في معاوضة كالبيع.

فعلى هذا لو تلف قبل القبض؛ انفسخ الصداق، وقدرنا انتقال الملك إلى الزوج قبل[3]؛ التلف، حتَّى لو كان الصداق عبدًا ومات، كان مؤونة التجهيز على الزوج، وترجع المرأة إلى مهر المثل، وهو عوض البضع؛

= كما أورده أبو نعيم في «حلية الأولياء» (٢/ ١٨٦)، وقال العجلوني بعد إيراده في «كشف الخفاء»: رواه أحمد، والحاكم، والبيهقي عن عائشة، وفي رواية «مهورًا» بدل «مؤنة»، وفي أخرى «صداقًا» وسنده جيد (١/ ١٦٤، ٤٢٦).

وروي عن عائشة (رضي الله عنها) أنَّها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**مِن يُمن المرأة أن يتيسّر خطبتها، وأن يتيسر صداقها، وأن يتيسر رحمها**». رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٩٧ : ٢٧٣٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وهو في صحيح ابن حبان بلفظ: «**من يُمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها**» (٩/ ٤٠٥ : ٤٠٩٥)، وقد رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٣٥ : ١٤١٣٥)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (٤/ ٦٢ : ٣٦١٢)، وفي «الصغير» (١/ ٢٨٥ : ٤٦٩)، وأحمد في «مسنده» (٦/ ٧٧ : ٢٤٥٢٢، ٢٤٦٥١).

(١) قال ابن الصلاح: **المضمون ضمان العقد**: هو الذي يضمن عند التلف، بأن ينفسخ العقد ويرجع إلى بدله الآخر إن أمكن، أو إلى بدله إن تعذر، كما في المبيع إن تلف قبل القبض، فإنَّه يرجع إلى ما ذكر من الثمن أو بدله إن كان تالفًا، لا إلى قيمة المبيع. **والمضمون ضمان اليد**: هو الذي يضمن بقيمته عند التلف، وليس ثَمَّ انفساخ. «مشكل الوسيط» (٢/ ١٠٠)، و«المطبوع على هامش الوسيط» (٥/ ٢١٧). وانظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٢٣٤).

(٢) وهذا هو الأصح والأظهر من القولين، وهو القول الجديد للإمام الشافعي (رحمه الله) واختيار المزني، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٢٣٤)، والنووي في «الروضة» (٧/ ٢٥٠).

(٣) ورد في (د): «على»، وفي (ط): «قبيل».

إذ كان قياس الفسخ رجوع البضع إليها؛ لكنّ الصداق ليس ركنًا في النكاح؛ فتعذر[١] ردّ البضع وفسخ النكاح به؛ فضاهى[٢] ما لو تلف العوض في البيع والمعوّض جارية[٣]؛ تعذّر ردّها باستيلاد متملّكها، فإنَّه يرجع إلى قيمة الجارية.

• **والقول الثاني**: أنَّه مضمون ضمان اليد؛ كما في المستام[٤] والمستعار، حتَّى يخرّج على وجهين في أنَّه يضمن بأقصى القيم[٥] من يوم الإصداق إلى التلف، أو يضمن بقيمة يوم الإصداق؟[٦]

• **ومنشأ القولين**: التردّد في أن الغالب على الصداق مشابه العوض أو مشابه النّحلة؟

ويدل على كونه نحلة: قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[٧]، وأنَّه لا يفسد النكاح بفساده، ولا ينفسخ بردّه اتفاقًا، وكأنَّه تحفة عجّلت إليها لتهيّئ[٨] بها أسبابها.

ويدل على كونه عوضًا: أنَّه يقابل به المرأة في العقد، كما في البيع، وأنَّه يتقرر بتسليم المعوّض، ويرجع عند فساده إلى بدله، وهذا هو الأصحّ، وكأنَّه عوض إذا ثبت، ولكن إثباته وإدامته ليس ركنًا في النكاح.

---

(١) ورد في (ط): «فيتعذر».
(٢) ورد في (أ، ي): «يضاهي»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (أ): «جازبه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «المسام»، ووُجد بياض في (ط)، والمثبت هو من (ي).
(٥) ورد في (ط): «القيمة».
(٦) الأصح أنَّه يجب أقصى القيمة من يوم الإصداق إلى يوم التلف؛ لأن التسليم كان مستحقًّا عليه في جميع المدة، فيلزمه فيه البدل الأقصى. «فتح العزيز» (٨/ ٢٣٥).
(٧) سورة النساء، الآية: ٤.
(٨) ورد في (أ): «لهنا بهنا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

* **ويتفرع على القولين: النظر في التصرف في الصداق قبل القبض**[١]**، وحكم الزوائد، وحكم التعيب والتلف. وبيانه بخمس مسائل:**

• **الأولى**: بيع الصداق قبل القبض ممتنع على قول ضمان العقد، جائز على قول ضمان اليد. وكذلك الاستبدال عنه [إذا كان دينًا][٢] [يجري مجرى الاستبدال عن الثمن على قول ضمان العقد، لا مجرى المسلم فيه][٣].

• **الثانية**: منافع الصداق إذا فات[٤] لم يضمنه الزوج على القولين، إلَّا إذا قلنا: إنَّه مضمون ضمان المغصوب. نعم، لو استخدم الزوج، فاستوفى المنفعة؛ ضمن على قول ضمان اليد. وعلى قول ضمان العقد ينزّل منزلة البائع إذا انتفع. وفي ضمانه وجهان ينبنيان[٥] على أن جناية البائع كجناية الأجنبي[٦] أو كآفة سماوية.

أمَّا الزوائد ـ كالولد والثمار ـ: فلا تدخل في ضمان الزوج على القولين، إلَّا إذا ألحقناه بضمان المغصوب[٧].

• **الثالثة**: إذا تعيب الصداق قبل القبض؟ فلها خيار فسخ الصداق

---

(١) «قبل القبض» لم يرد في (د).
(٢) الزيادة في (د).
(٣) ورد في (أ): [يجرى على قول: ضمان اليد وعلى قول ضمان الصداق مجرى الاستبدال عن الثمنين، لا على قول: ضمان العقد لا يجرى مجرى المسلم فيه]، وفيه زيادات لا معنى لها، ولم ترد في نسخ أخرى؛ فحذفناها، وما أثبتناه هو الصحيح من (د، ط، ي).
(٤) في (د): «فاتت»، وهي صحيحة، لكن الضمير في المعنى راجع إلى الصداق.
(٥) ورد في (ط): «يبتنيان».
(٦) ورد في (ط): «أجنبي».
(٧) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» للرافعي (٨/ ٢٤٠ ـ ٢٤١).

على القولين[١]، إلَّا على وجه حكي عن أبي حفص بن الوكيل[٢]: أنَّه لا خيار لها على قول ضمان الغصب. واتفاق الجمهور على إثبات الفسخ يؤيد قول ضمان العقد، لكنّ القائل الآخر يقول: هو وإن كان مضمونًا ضمان اليد فقد التزم تسليمه في عقد.

ثم إن فسخت؛ فعلى قول ضمان العقد رجعت إلى مهر المثل. وإن أجازت[٣]؛ لم يطالب بالأرش. [وعلى الثاني: ترجع إلى قيمة الصداق، وإن أجازت؛ طالبت بالأرش][٤].

أمَّا إذا اطلعت على عيب قديم؛ فلها الخيار، ولكن على قول ضمان اليد هل يطالب بالأرش إن أجازت[٥]؟ فيه تردّد الأصحاب[٦].

وتبعد المطالبة بأرش ما لم يدخل تحت يده بحكم ضمان اليد، ولكن له وجه من حيث إن الأصحاب اتفقوا على طرد القولين فيما إذا أصدقها عبدًا

---

(١) وهذا القول هو المذهب كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٢٣٧).

(٢) هو عمر بن عبد الله بن موسى الإمام الكبير أبو حفص ابن الوكيل الباب شامي، من متقدمي الشافعية ومن أئمة أصحاب الوجوه، قال أبو حفص المطوعي في كتابه: «المذهب في ذكر شيوخ المذهب»: هو فقيه جليل الرتبة من نظراء أبي العباس وأصحاب الأنماطي، وممن تكلم في المسائل وتصرف فيها فأحسن ما شاء، ثُمَّ هو من كبار المحدِّثين والرواة وأعيان النقلة، يشهد له بهذا كتبة الحديث، ويقال: إن المقتدر استقضاه على بعض كور الشام، فلذلك عُرف بـ«الباب شامي» لطول مقامه بها. «طبقات الشافعية الكبرى» (٣/ ٤٧٠)، وانظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي (ص٢٠٠)، و«طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة» (١/ ٩٧).

(٣) ورد في (أ): «جازت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «إذا جازت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط، ي): «تردد للأصحاب».

[فخرج][(١)] مغصوبًا أو حرًّا، وقالوا: على قول ضمان اليد: ترجع إلى قيمة العبد وتقدر قيمة الحر. وزادوا عليه، فقالوا: لو أصدقها خمرًا أو خنزيرًا؛ قدرنا الخمر عصيرًا، والخنزير شاة، ورجعنا إلى قيمتها على هذا القول.

ثم قال الصيدلاني: هذا إذا قال: أصدقتك هذا العبد؛ فإذا هو حُرّ. أو هذا العصير؛ فإذا هو خمر. أو قال: أصدقتك هذا؛ ولم يسمّ.

فإن قال: أصدقتك هذا[(٢)] الحر، أو هذا الخمر والخنزير؛ فسدت التسمية قطعًا، وكان الرجوع إلى مهر المثل قولًا واحدًا.

وهذا ينبّه على مأخذ آخر سوى ضمان اليد، **وهو أن تعيين[(٣)] الصداق له فائدتان:**

إحداهما: التعيين.

والأخرى: التقدر بقدر[(٤)] ماليته.

فكأن[(٥)] التسمية إن فسدت في حق التعيين؛ فلا يفسد في حق تقدير تعيين المالية، فكأنَّهما رضيا بهذه العين وبهذا القدر، والشرع قد منع من عين[(٦)] الحرّ والغصب والخمر، فبقي المعين معيارًا[(٧)] للقدر، فيرجع إليه، فكذلك في العيب القديم يمكن أن يقال: معيار المقدار ما ظنّ حالة العقد، وهو سليم[(٨)] فيجب إكماله.

---

(١) الزيادة من (ط).
(٢) «هذا» لم يرد في (ط).
(٣) ورد في (ط): «تعين».
(٤) ورد في (ط): «تقدير مقدر»، وفي (ي): «تقدر».
(٥) ورد في (ط): «وكأنّ».
(٦) ورد في (أ): «غير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٧) ورد في (د): «مقدار».
(٨) ورد في (ط): «السليم».

• **الرابعة**: إذا تعيّب الصداق بجنايتها؛ فذلك كقبضها. وإن تعيّب بجناية أجنبي؛ فلها الخيار. ولكنها على قول ضمان العقد: إن فسخت؛ طالبت الزوج بمهر المثل، ولم تطالب الأجنبي بالأرش. وإن أجازت؛ طالبت الأجنبي بالأرش؛ إذ جنى على ملكها.

وعلى قول ضمان اليد: إن فسخت؛ طالبت الزوج بقيمة الصداق سالمًا. وإن أجازت؛ تخيرت بين مطالبة الزوج والأجنبي، والقرار على الأجنبي[١].

• **الخامسة**: إذا تلف بعض الصداق؛ ارتبط النظر على قول ضمان العقد بتفريق الصفقة، وإن تلف كله؛ لم يخف تفريع ضمان العقد. لكن[٢]، على قول ضمان اليد: لا فسخ لها.

بخلاف ما إذا تعيَّب[٣]؛ فإنها[٤] تستفيد بالفسخ الخلاص من[٥] العيب، والرجوع إلى القيمة. وأمَّا ههنا إن أجازت أو فسخت؛ فرجوعها[٦] إلى القيمة يوم الإصداق، فأيُّ معنى لفسخ لا فائدة له، وقد تضرر[٧] به؛ إذ تسقط مطالبته عن الأجنبي.

وإذا[٨] قلنا: يضمن[٩] ضمان المغصوب؛ وكان[١٠] قيمته يوم

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٢٣٧).

(٢) ورد في (ط): «لك».

(٣) ورد في (ي): «تعينت».

(٤) ورد في (ي): «وإنها».

(٥) ورد في (ط): «عن».

(٦) ورد في (ي): «فيرجها».

(٧) ورد في (ط): «قد تتضرر».

(٨) ورد في (ط): «وإن»، وفي (ي): «فإذا».

(٩) ورد في (د): «أنَّه مضمون».

(١٠) ورد في (ي): « الغصوب، فكان».

التلف أكثر: فإن أجازت؛ أخذت قيمته[١] يوم التلف. وإن فسخت؛ رجعت إلى قيمته[٢] يوم الإصداق فينقص حقها، وتتضرر[٣] بالفسخ.

وهذا بخلاف[٤] ما لو وجد بالمبيع عيبًا، وهو مع ذلك[٥] يساوي أضعاف الثمن، فإنّ له الرد؛ لأن له فائدة في الخروج من العهدة.

الحكم الثاني

التَّسليم

ومهما تنازعا في البداية بالتسليم[٦]، **ففيه ثلاثة أقوال كما في البيع**:

* **أحدها**: أنَّهما يُجبران معًا من غير تقديم أحدهما[٧].

وطريقه: أن يكلف الزوج تسليم الصداق إلى عدل، وتكلف[٨] المرأة التمكين، فإذا وطئها؛ أخذت الصداق.

* **والثاني**: أنَّهما لا يُجبران.

بل من أراد استيفاء ما له بادر إلى تسليم ما عليه؛ حتَّى [يجبر][٩] صاحبه على التسليم.

---

(١) ورد في (ي): «أخذ قيمة».
(٢) ورد في (أ): «قيمة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «يتضرر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «وهذا يخالف».
(٥) ورد في (ط): «على ذلك».
(٦) ورد في (ط): «في التسليم».
(٧) وهذا القول هو الأصحّ والأظهر عند الشافعية، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٢٤٤)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٩)، وكذا في «الغاية القصوى» (٢/ ٧٥٣).
(٨) ورد في (أ): «يكلف»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٩) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

* **والثالث**: أن البداية بالزوج؛ لأن استرداد الصداق ممكن، دون البضع.

وهذا بشرط أن تكون مهيّأة للاستمتاع.

فإن كانت صغيرة؛ ففي المهر قولان[(١)]، كما في النفقة.

وإن كانت محبوسة أو ممنوعة بعذر آخر؛ لم يجب تسليم الصداق إليها.

والقول الرابع: [و][(٢)]هو أن البداية بالمرأة وإن كانت في رتبة[(٣)] البائع، [فإن ذلك][(٤)] لا يجري هاهنا أصلًا؛ لأن البضع يفوت بالتسليم، بخلاف المبيع[(٥)].

ثم [إن][(٦)] البداية لا تخلو؛ إما أن تكون منها، أو منه.

فإن كان منها التمكين؛ ثبت لها طلب الصداق على الأقوال كلها، وطئت أو لم توطأ؛ إذ بذلت ما في وسعها.

فإن رجعت إلى الامتناع؛ لم يكن لها طلب الصداق؛ لأن شرط استمرار[(٧)]

---

(١) قال الرافعي: وإن كانت صغيرة لا تصلح للجماع، فهل يلزمه التسليم؟ فيه قولان.
وكذا لو سلمت مثل هذه الصغيرة إلى زوجها، هل عليه تسليم المهر؟
فيه قولان:
أحدهما: الوجوب؛ كما في المريضة والرتقاء.
وأصحهما: المنع؛ لأن زوال الصغر له أمد معلوم فالتأخير إليه لا يكون كالتأخير لا إلى غاية.
«فتح العزيز» (٨/ ٢٤٥).

(٢) الزيادة من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «د سه»، وفي (د): «زينة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٤) الزيادة من (ط).

(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٢٤٥).

(٦) الزيادة في (ط).

(٧) وردت في (د): زيادة كلمة «الصداق»، في هذا المكان، ولم ترد في نسخة أخرى.

الطلب على قولنا الابتداء[١] بالزوج استمرار التمكين.

وإن وطئها؛ استقر الطلب[٢]. فإن لم يسلّم لها الصداق؛ لم يكن لها العود إلى الامتناع؛ إذ سقط حق حبسها بالوطء، ولا يسقط حق حبسها بتمكين عارٍ عن الوطء.

وهل يسقط بوطء أُكرهت عليه؟ فيه وجهان[٣].

ووجه سقوطه: أن العوض قد تقرر.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[٤]: لها الامتناع بعد الوطء مهما منع الصداق[٥].

أمَّا إذا بادر الزوج إلى تسليم الصداق؛ فامتنعت، فهل له الاسترداد؟

---

(١) ورد في (أ): «لم يبدأ»، وفي (ي): «لا يبدأ»، ولعلّ الأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (د): «المهر».

(٣) **أصحّهما**: أن لها منع النفس بعده، كما لو غصب المشتري المبيع قبل تسليم الثمن، يجوز للبائع ردّه إلى حبسه. **والثاني**: لا؛ لأن البضع بالوطء كالتالف، فأشبها ما لو غصب المشتري المبيع قبل تسليم الثمن وهلك عنده، ويجري الوجهان فيما لو سلّم الوليّ الصغيرة أو المجنونة قبل قبض الصداق، فبلغت أو أفاقت بعد الدخول، فإن بلغت أو أفاقت قبل الدخول فلها الامتناع. «فتح العزيز» (٨/ ٢٤٦).

(٤) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) قال أبو حنيفة (رحمه الله): لها أن تمنع نفسها؛ فإنَّها منعت منه ما قابل البدل؛ لأن كل وطأة تصرف في البضع المحترم، فلا يعرى عن العوض إبانة لخطره والتأكد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحمًا للمعلوم. وخالفاه (أي أبو يوسف، ومحمد)؛ لأن المعقود عليه كله صار مسلمًا إليه بالوطأة الواحدة والخلوة، «البحر الرائق» (٣/ ١٩١)، و«الهداية» (١/ ٢١٢)، و«تبيين الحقائق» (٢/ ١٥٥)، وذكر الرافعي أن في شرح القاضي ابن كج أن للشافعية وجهًا مثله. «فتح العزيز» (٨/ ٢٤٦).

إن قلنا: أنَّه يجبر[١] الزوج على البداية، فيسترد؛ لأن ذلك بشرط تسليم المعوض.

وإن قلنا: لا يجبر؛ فقد تبرع وأبطل حق الحبس؛ فلا يسترد[٢].

وقال القاضي: إن كانت معذورة عند التسليم، ثُمَّ زال العذر وامتنعت؛ فله الاسترداد؛ لأنَّه سلّم على رجاء[٣] التمكين عند زوال العذر.

والأظهر: أنَّه لا يسترد كيفما كان.

ثم مهما سلّم الصداق؛ فليس له أن يرهقها، بل يمهلها ريثما تستعد بالتنظّف[٤] والاستحداد. وقيل: إنه يمهل ثلاثة أيام[٥].

ولا خلاف في أن الإمهال لأجل تهيئة[٦] الجهاز لا يجب.

نعم، لو كانت صغيرة لا تطيق الوقاع لم يجب تسليمها، وكذا إن كانت مريضة.

ولو كانت حائضًا لوجب التسليم؛ إذ يستمتع بها فوق الإزار، ويكفي الدِّين وازعًا[٧] عن الوطء.

---

(١) ورد في (أ): «يحير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) هذا هو الأظهر أنَّه لا يسترد، وفي وجه آخر: له الاسترداد؛ لأنَّه لم يتحصل على العوض، وهذا ما أورده صاحب «العدة». «فتح العزيز» (٨/ ٢٤٦).

(٣) ورد في (د): «وجه».

(٤) ورد في (ط، ي): «بالتنظيف».

(٥) ذكر الرافعي أن الأشبه هو خلاف ما ذكره الغزالي هنا من إثبات خلاف في أن المهلة هل تكون قدر التهيئة أو لمدة ثلاثة أيام، والمذهب أن مدة الإمهال تكون يومًا أو يومين على ما يراه الحاكم، وغاية المهلة ثلاثة أيام. «فتح العزيز» (٨/ ٢٤٧).

(٦) ورد في (أ): «نهيه»، والصحيح ما أثبتناه من (ي)، وفي (ط): «تهيّؤ».

(٧) ورد في (أ): «ويكفي الدبر وإن عا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

فإن قال: أنا أمتنع عن وطء الصبيّة والمريضة؛ لم يوثق بقوله فيه، وذلك إضرار بهما[١]، ولا ضرر على الحائض.

نعم، لو علمت من عادته أنَّه يتغشاها في الحيض؛ فلها الامتناع من المضاجعة.

الحكم الثالث

التقرير

ولا يتقرَّر كمال المهر إلَّا بالوطء، أو موت أحد الزوجين، فأمَّا الخلوة؛ فلا تقرّر على الجديد من القولين[٢].

ومنهم من قطع بأن الخلوة لا تقرّر، وحمل[٣] نص القديم على أن الخلوة تؤثر في جعل القول قولها إذا تنازعا في الوطء؛ لأجل التقرير.

ثم قال المفرّعون على القديم: يتعلق بالخلوة أيضًا: العدة والرجعة.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا تثبت الرجعة[٤].

---

(١) ورد في (ط): «بها».

(٢) قال الرافعي: وأمَّا الخلوة بلا وطء، فالقول الجديد أنَّها لا تؤثر في المهر، حتَّى لو طلقها بعد جريان الخلوة؛ لم يجب إلَّا نصف المهر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ ولا مسيس، ويروى عن ابن مسعود، وابن عباس (رضي الله عنهما) أنَّهما قالا: «ليس لهذه إلَّا نصف الصداق». «فتح العزيز» (٨/ ٢٥٠).

(٣) ورد في (د): «وجهًا واحدًا»، وفي (ي): «وحكم».

(٤) قال السرخسي؛ في «المبسوط» (٦/ ٢٥): «وإذا كان الطلاق بعد الخلوة وهو يقول لم أدخل بها فلا رجعة له عليها؛ لأنَّه مقر بالبينونة وسقوط حقه في الرجعة، وإقراره على نفسه صحيح، ولأن الخلوة إنما جعلت تسليمًا في حق المهر لدفع الضرر عنها، وذلك المعنى لا يوجد في الرجعة؛ لأنَّها حق الزوج وهو متمكن من غشيانها».

وقال أبو حنيفة: الخلوة بالنفساء والحائض والصائمة صوم الفرض لا تقرّر المهر[١].

ووافقه المحققون على القديم.

وقال: الخلوة بالرتقاء والقرناء يقرر المهر[٢].

وخالفه المحققون.

❑❑❑

---

(١) مذهب الحنفية أن السبب المكمل للمهر هو الخلوة الصحيحة التي خلت عن مرض أحدهما وحيض ونفاس وإحرام وصوم فرض. نصّ عليه فقهاء الأحناف. انظر: «البحر الرائق» (٣/ ١٦٢)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٢٩٢ ـ ٢٩٣)، و«تبيين الحقائق» (٢/ ١٤٤)، وقال السمرقندي في «تحفة الفقهاء»: وأمَّا الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيحة، فإن كان يمكنه الوطء مع المانع؛ كالحيض والإحرام ونحو ذلك يجب كمال العدة دون كمال المهر. «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٤٤).

(٢) هذا القول يخالف ما نصّ عليه الأحناف في كتبهم أن الرتقاء والقرناء لا يثبت بها الخلوة الصحيحة. «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٩٢).

الباب الثاني

في أحكام الصداق [الفاسد][(١)]

وقاعدة الباب:

أن النكاح لا يفسد بفساد الصداق؛ لأن المذهب الصحيح أن النكاح الخالي عن ذكر الصداق[(٢)] ينعقد موجبًا للصداق تعبدًا[(٣)]؛ فلا يؤثر ذكر الصداق إلَّا في التعيين والتقدير؛ فينفسد التعيين والتقدير[(٤)] ويبقى وجوب مهر المثل، أو يبقى التقدير ويسقط التعيين حتَّى يرجع إلى قيمة الصداق إذا كان حرًّا أو مغصوبًا.

وقال مالك (رحمة الله عليه): يفسد النكاح بفساد الصداق[(٥)].

وقيل: هو قول للشافعي[(٦)] (رحمه الله)، ولا تفريع عليه.

---

(١) الزيادة في (ط، د).

(٢) ورد في (د): «العوض».

(٣) ورد في (أ): «بعيدًا»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) قوله: «فيفسد التعيين والتقدير» سقط من (ط).

(٥) نقل العلّامة ابن رشد روايتين في المسألة عن مالك (رحمه الله)، فقال:
وعن مالك في ذلك روايتان: **إحداهما**: فساد العقد وفسخه قبل الدخول وبعده، وهو قول أبي عبيد. **والثانية**: أنَّه إن دخل ثبت ولها صداق المثل. «بداية المجتهد» (٢/٢١).
والقول المعروف والمشهور هو الثاني، يقول ابن عبد البرّ: وفساد الصداق يفسد النكاح قبل الدخول، ويصح بعد الدخول مع مهر المثل. «الكافي» (ص٢٥١).

(٦) ورد في (أ): «الشافعي»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

ثم لفساد الصداق أسباب ومدارك[١]

الأول:

أن لا يكون قابلًا للتمليك

كالخمر، والمغصُوب، والحر.

وحكمه: الرجوع إلى القيمة على قول، وإلى مهر المثل على قول.

الثاني:

الشروط

والأصل: أن النكاح لا يفسد بكل شرط يوافق مقصوده؛ كقوله: «بشرط أن أنفق عليك، أو أجامعك». ويفسد بكل شرط يخلّ بمقصود البضع؛ كقوله: «نكحت بشرط أن أطلق، أو لا أجامع».

وفيه وجه بعيد: أنَّه لا يفسد به.

وأمَّا الذي لا يخلّ[٢] بالمقصود، ولكن يتعلق به غرض[٣] مقصود ويؤثر فيه، كشرط: أن لا يتسرّى عليها، و[أن][٤] يمكّنها من الخروج متى شاءت، أو يجمع بينها وبين ضراتها[٥] في مسكن، أو لا يقسم لها؟ فهذه أغراض مقصودة، وكل غرض مقصود فهو عوض[٦] مضاف إلى الصداق أو مقابل له، فيؤثر في إفساد الصداق لا في إفساد النكاح.

---

(١) هكذا ورد في (أ)، ولم يرد في (ط): «مدارك».

(٢) ورد في (أ): «يحل» بالحاء المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «عرض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) الزيادة من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «ضرتها»، وفي (ي): «ضرائرها».

(٦) ورد في (د): «غرض».

وكذلك الشروط الفاسدة الخاصة بالصداق؛ تفسد الصداق[١] دون النكاح.

ولو شرط الخيار ثلاثة أيام في الصداق، فحاصل المنقول فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنَّه يصح الشرط ويثبت الخيار؛ لأن الصداق في حكم عقد مستقل، ولذلك[٢] لا ينفسخ[٣] النكاح بفسخه، فيفرد بالخيار كالبيع.

والثاني: أنَّه يفسد ويفسد النكاح؛ لأن إثبات الخيار في أحد العوضين يتداعى إلى الثاني، وهو ضعيف يلزم في سائر شروطه.

والثالث: أنَّه يفسد به الصداق دون النكاح؛ لأن إثبات الخيار في الصداق بعيد، وإذا لم يصح أفسد[٤] الصداق[٥].

فرعٌ:

نقل المزني لفظين متقاربين وحُكمين مختلفين، فقال:

لو عقد النكاح بألف على[٦] أنَّ لأبيها ألفًا؛ فالمهر فاسد؛ لأن الألف الثاني ليس بمهر، وقد اشترطه.

ولو نكح امرأة بألف على أن يعطي أباها ألفًا؛ كان جائزًا، ولها منعه وأخذها منه؛ لأنَّه هبة لم تقبض أو وكالة[٧].

---

(١) «تفسد الصداق» لم يرد في (د).

(٢) ورد في (ط): «وكذلك».

(٣) ورد في (د): «لا يفسد».

(٤) ورد في (ط): «فسد».

(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٢٥٥ ـ ٢٥٦)، وهذا القول الثالث هو الأظهر، كما في «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٦)، وانظر: «الغاية القصوى» (٢/ ٧٥٢).

(٦) من هنا إلى قوله: «امرأة بألف» لم يرد في (د).

(٧) انظر: نصّ المزني في «مختصر المزني» (ص١٨٢)، وانظر كذلك: كتاب «الأم» (٥/ ٧٣).

وكأنّ المزني جعل هذا كأنَّه عقد بألفين على أن يوصل إلى أبيها[١] من مالها ألفًا، فالتزم عملًا لا يلزمه فيلغو، لكن اللفظ يكاد ينبو عنه.

فمن الأصحاب من قال: المهر فاسد هاهنا أيضًا؛ لأنَّه عقد بألف بلا فرق بين الإضافة وبين الإعطاء.

ومنهم من قال: في المسألة قولان بالنقل والتخريج؛ إذ الإضافة إلى أبيها أيضًا مشعر بأنَّه يسلّم له من جهتها، فهو كالإعطاء.

والصحيح: الفرق، وتقرير النصّين[٢] [٣].

المدرك الثالث:
الفساد بتفريق الصفقة

وفيه مسألتان:

* **إحداهما**: أن يصدقها عبدًا على أن ترد ألفًا.

فقد جعل العبد مبيعًا وصداقًا[٤]، فجمع بين صفقتين مختلفتين، فيخرج على قولي[٥] تفريق الصفقة[٦].

فإن أفسدنا؛ كان تأثيره في إفساد الصداق.

وذكر الفوراني القولين في صحَّة النكاح، وربما يعتضد[٧] ذلك بطرد

---

(١) ورد في (أ): «يوصلها إلى ابنها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «النضير»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) هذا وقد رجّح الرافعي القول بالفساد ووجوب مهر المثل، ونحوه في «الروضة» (٧/ ٢٦٦)، و«فتح العزيز» (٨/ ٢٥٧).

(٤) ورد في (أ): «وصداقها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

(٥) ورد في (أ): «قول»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٦) **أصحّهما**: صحة العقدين. كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٢٥٨)، والنووي في «الروضة» (٢/ ٢٦٧)، وانظر: «الغاية القصوى» (٢/ ٧٥٢).

(٧) ورد في (د): «يعضد».

الأصحاب القولين فيما لو جمع بين أجنبية ومحرم في صفقة واحدة؛ إذ أفسدوا نكاح الأجنبية على قول، لكنه ضعيف؛ لأن الفساد تطرق[١] هاهنا إلى بعض صيغة التزويج، والصيغة لا تتبعّض، وهناك تطرق[٢] الفساد إلى لفظ الصداق.

وإن[٣] فرّعنا على صحة الصداق: فلو تلف العبد قبل القبض؛ استردت الألف، ورجعت إلى مهر المثل على قول[٤]. وعلى قول يرجع إلى قيمة الباقي باعتبار توزيع العبد على الألف ومهر المثل.

ولو قبضت العبد، فوجدت به عيبًا وأرادت أن تفرد القدر المبيع أو الصداق بالرد؛ ففيه قولا تفريق الصفقة، ووجه جوازه أن جهة الصداق تباين جهة البيع، فلم يكن كما لو اشترى عبدًا وردّ بعضه بالعيب، فإنَّ ذلك ممتنع؛ لما فيه من الإضرار بالتوزيع[٥].

* **الثانية**: لو جمع بين نسوة في عقد واحد[٦] على صداق واحد؛ فالنكاح صحيح[٧].

---

(١) «تطرق» سقط من (ط).

(٢) ورد في (أ): «يطرق»، وفي (ط): «تطريق»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٣) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) ولها مهر المثل للصداق على أصحّ القولين. «فتح العزيز» (٨/ ٢٥٨)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٧).

(٥) انظر للمزيد: «فتح العزيز» (٨/ ٢٥٩).

(٦) قوله: «واحد» لم يرد في (ط، ي).

(٧) قال الرافعي: وهذا قد يصوّر عند اتحاد الوليّ بأن يكون للرجل بنات ابن أو أخ أو عمّ مختلفات الآباء، أو يكون له عتيقات، وقد يتصوّر مع التعدد بأن وكّل أولياء النسوة رجلًا فزوجهن في عقد واحد. «فتح العزيز» (٨/ ٢٦٠)، ونحوه في «الروضة» (٧/ ٢٦٨).

وفي صحة الصداق قولان[١]، نصّ عليهما الشافعي (رحمه الله)[٢]، وكذلك في الخُلع، ونصّ على أنَّه لو اشترى عبدين من رجلين لكل واحد عبد بثمن واحد؛ فالبيع باطل؛ [لجهالة الثمن][٣]. ونصّ على أنَّه لو كاتب عبيده على عوض واحد؛ فالكتابة صحيحة.

فمن الأصحاب من قرّر النصوص، وقال: البيع باطل لجهالة الثمن في حق كل واحد، والكتابة صحيحة تشوفًا[٤] إلى العتق؛ إذ احتمل فيه مقابلة الملك بالملك، فهذا أولى. والصداق والخلع دائر بين رتبتين[٥]، ففيه قولان.

ومنهم من طرَّد القولين في الجميع، وهو القياس.

ووجه قول الفساد: الجهل بحق كل واحد.

ووجه الصحة: معرفة الجملة، وتيسير[٦] الوصول إلى التفصيل بالتوزيع.

لكنه لا خلاف أنَّه لو قال: بعتك هذا العبد ـ بما يقتضيه التوزيع من الألف، إذا قسم على قيمته وعلى قيمة ذلك العبد الآخر ـ؛ لم يجز ذلك، فأيّ فرق بين أن يدخل العبد الآخر في العقد، أو لا يدخل، والصفقة تعددت بتعدد البائع؟ فالتصحيح[٧] بعيد في الجميع.

---

(١) **أحدهما** ـ وبه قال أبو حنيفة، وأحمد ـ: أنَّه صحيح. **وأصحّهما**: الفساد. «فتح العزيز» (٨/ ٢٦٠).

(٢) انظر: كتاب «الأم» (٥/ ٦٨)، و«مختصر المزني» (ص١٨١).

(٣) الزيادة من (ط).

(٤) ورد في (أ، ط): «تشوقًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٥) ورد في (ط): «الرتبتين».

(٦) ورد في (ط): «تيسّر».

(٧) ورد في (ي): «والتصحيح».

* التفريع:

إن قضينا بالصحة وزِّع الصداق على مهور أمثالهن، وفيه وجه بعيد: أنَّه يوزّع على عدد الرؤوس[١].

وإن فرَّعنا على الفساد: يرجع كل واحد منهم إلى مهر المثل على قول[٢]، وإلى قيمة الصداق، كما يقتضيه التوزيع على قول؛ لأن هذا مجهول أمكن معرفته، بخلاف ما لو أصدقها مجهولًا لا يمكن معرفته، فإنَّه يرجع إلى مهر المثل قولًا واحدًا.

المدرك الرابع:

أن يكون الصداق بحيث لو قدر ثبوته لارتفع النكاح

كما إذا قبل نكاح عبده، وجعل رقبته صداقًا، فلو ملكت[٣] رقبته؛ لا نفسخ[٤] النكاح، فيفسد الصداق، [ثم] يفسد[٥] النكاح أيضًا؛ لأنَّه[٦] قرن النكاح بما يضاده لو ثبت، بخلاف ما لو أصدق خمرًا، فضاهى هذا شرط[٧] الطلاق والفسخ، وكان يحتمل تصحيح النكاح، ولكن لا صائر إليه.

---

(١) قال الرافعي: ويحكى هذا عن ابن القاصّ، والأستاذ أبي طاهر. «فتح العزيز» (٨/ ٢٦١).

(٢) وهذا هو الأصحّ والأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٢٦١)، والنووي في «الروضة» (٨/ ٢٦٩).

(٣) ورد في (أ): «مسكت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «لا يفسخ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «ويفسد»، والأولى ما أثبتناه من (ط): «ثم يفسد».

(٦) ورد في (ط): «لأن».

(٧) ورد في (ط): «بشرط».

المدرك الخامس:
أن يتضمّن إثبات الصداق رفع[١] الصداق

كما لو زوَّج من ابنه امرأة وأصدقها أم ابنه، فإنَّه لا بدّ من تقدير دخول الأم في ملك الابن حتَّى ينتقل إلى الزوجة صداقًا، ولو دخل في ملكه؛ لعتق عليه، ولما صار صداقًا؛ ففي إثباته نفيه، ففسد بطريق الدّور، ولكن يصحّ النكاح.

المدرك السادس:
أن يتضمن إضرارًا[٢] بالطفل[٣]

كما لو قبل لابنه الصغير نكاحًا بأكثر من مهر المثل، أو زوّج ابنته بأقل من مهر المثل؛ فيفسد الصداق.

وفي صحة النكاح قولان:

أحدهما: الصحة؛ كسائر أسباب الفساد[٤].

والثاني: الفساد؛ لأنَّها إذا لم ترضَ إلَّا[٥] بأكثر من مهر المثل، [فكيف تُرد إلى مهر المثل][٦]، وكيف يصح العقد دون رضاها؟

وكذلك[٧] إذا لم يرض زوج ابنته إلَّا بأقلّ من مهر المثل، فكيف

---

(١) ورد في (ط): «دفع».
(٢) ورد في (أ): «أن يضمن إصرارًا».
(٣) ورد في (د): «بالابن».
(٤) وهذا هو الأصحّ والأظهر، نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٢٦٧)، والنووي في «الروضة» (٧/ ٢٧٤).
(٥) «إلَّا» لم يرد في (ط).
(٦) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «ولذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

يلزمه مهر المثل؟

هذا إذا زوّج [من][1] ابنه بمال الابن.

فإن زوّج وأصدق[2] من ماله بزيادة على مهر المثل؟ صحّ.

ولا نقول: هذا يدخل في ملك الطفل ويصير[3] تبرعًا من ماله. لأنَّه [لا][4] مصلحة للطفل في إفساد هذا الصداق؛ إذ يفوت عليه الكل، فإذا كان يحصل ذلك ضمنًا فلا نبالي بالزيادة.

واختتام الباب بمسألة السر والعلانية:

فإذا تواطأ أولياء الزوجين على ذكر ألفين في العقد ظاهرًا، وعلى الاكتفاء بألف باطنًا؟

فقد نقل المزني قولين في أن الواجب مهر السرّ أو مهر العلانية؟

واختار المزني: أن الواجب مهر العلانية[5]؛ لأن ما جرى قبله وعد محض.

وما ذكره صحيح؛ إذ لم يجر إلَّا الوعد.

فأمَّا إذا تواطؤوا على إرادة الألف بعبارة الألفين، فيحتمل قولين، مأخذهما: أن الاصطلاح الخاص هل يؤثر في الاصطلاح العام ويغيره[6] أم لا؟

وفيه نظر.

---

(١) الزيادة من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «فإن أصدقها».
(٣) ورد في (ط): «ولا يصير».
(٤) الزيادة في (د، ط، ي).
(٥) «مختصر المزني» (ص١٨١)، وانظر: «فتح العزيز» (٨/ ٢٦٩).
(٦) ورد في (ط): «وتغييره».

المدرك السابع:
مخالفة الأمـر

وذلك أن يقول للوكيل: زوّجني بألف؛ فزوّج بخمس مائة.

لا يصح النكاح؛ لأنَّه لا يملك الوكيل إلَّا ما أذن له فيه، ولم يؤذن له في هذا العقد [بخمسمائة][١].

فأمَّا إذا قالت للوكيل: زوّجني مطلقًا؛ فزوّج بأقل من مهر المثل؛ فالصحيح فساد النكاح أيضًا؛ لأن المطلق في العرف يقتضي مهر المثل.

[ولو زوّجها من غير ذكر المهر؛ **ففي الصحة قولان**:

أحدهما: لا يصح؛ لأن المطلق ينزل على النكاح بالمهر.

والثاني: الصحة؛ لأنَّه طابق فعله إذنها[٢]][٣].

أمَّا إذا زوّج الوكيل[٤] أيضًا مطلقًا، ولم يتعرض للمهر؛ فيحتمل التصحيح والرجوع إلى مهر المثل؛ لأنَّه طابق فعله إذنها، ويحتمل الإفساد؛ إذ[٥] كان مفهوم قولها في العرف ذكر المهر.

وأمَّا إذا ذكر خمرًا أو خنزيرًا؛ ظهرت المخالفة؛ فيظهر الإفساد.

وأمَّا إذا أذنت للوليِّ؛ فالصحيح أن الوليّ في هذا المعنى كالوكيل؛ لأنَّه غير مجبر، وقيل: إن الإذن يُلحقه بالمجبر.

---

(١) الزيادة في (ط).

(٢) هذا هو الأصح، والرجوع إلى مهر المثل؛ لأن المأتيّ به يطابق الإذن. «فتح العزيز» (٨/ ٢٧١).

(٣) ما بين الحاصرتين سقط من (أ، ي)، والزيادة في (ط).

(٤) «الوكيل» لم يرد في (د).

(٥) ورد في (أ): «إذا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

ثم في تزويج المجبر بأقلّ من مهر المثل قولان.

وإنما ذكروا القولين أيضًا في الوكيل[1] حيث فوضت[2] إليه مطلقًا، أمَّا إذا قدرت المهر وخالف؛ فقطعوا بفساد النكاح.

وقيل بطرد القولين أيضًا في الوكيل إذا فوض إليه [مطلقًا][3].

فرعٌ:

لو قالت: زوِّجني بما شاء الخاطب؛ فقال: زوجتك بما شئت. فالمهر مجهول، والرجوع إلى مهر المثل، إلَّا إذا عرف المزوّج ما شاء الخاطب.

وقال القاضي: وإن عرف؛ فالصداق فاسد، فإنَّه لم يتلفظ به[4].

❑❑❑

---

(١) ورد في (ط): «في الوكيل أيضًا».
(٢) ورد في (ط): «فوض».
(٣) الزيادة في (د، ط، ي).
(٤) يراجع لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٢٧٢).

البابُ الثالث

في إخلاء النكاح عن المهر

وفيه ثلاثة فصول:

الفَصْلُ الأوّل

فيما تستحقه المفوِّضة

ونعني بالتفويض[١]: تخلية[٢] النكاح عن المهر بأمرِ مَن إليه الأمر[٣]، كما إذا قالت البالغة للولي: زوّجني بغير مهر؛ فزوّجها ونفى المهر، أو سكت عن ذكره. وكما لو زوّج السيد أمته ونفى المهر أو سكت عنه.

ولا يتصوّر ذلك في صبية ولا مجنونة ولا سفيهة؛ إذ ليس لأحد

---

(١) **التفويض لغة**: ردّ الأمر للغير، فوّض إليه الأمر: صيّره إليه. «لسان العرب» (٧/ ٢١٠).
قال القونوي: التفويض: التسليم وترك المنازعة، ومنه المفوِّضة، وهي التي فوضت بضعها إلى زوجها، أي زوّجته نفسها بلا مهر. «أنيس الفقهاء» (ص١٥٨).
وقال الرافعي: وتسمّى المرأة المفوضة؛ لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر، أو لأنّها أهملت المهر.
والتفويض نوعان: تفويض مهر، وتفويض بضع. **فتفويض المهر**: أن تقول لوليها: زوجني بما شئت؛ أو ما شئت أنا؛ أو ما شاء الخاطب؛ أو فلان. **وأمّا تفويض البضع**: فالمراد منه إخلاء النكاح عن المهر. «فتح العزيز» (٨/ ٢٧٣ ـ ٢٧٤)، و«تهذيب الأسماء واللغات» للنووي (٣/ ٢٥٦)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٩).

(٢) ورد في (د): «خلاية».

(٣) ورد في (د): «المهر».

إسقاط مهورهن. نعم، إذا قالت السفيهة للوليّ: زوّجني بغير مهر؛ تسلّط الوليّ على التزويج بإذنها، لكن عليه تزويجها بمهر المثل، ولا يعتبر قولها في إسقاط المهر.

*** ثم فيما تستحقه المفوِّضة طريقان**[١]:

● قال العراقيون: لا تستحق بالعقد شيئًا، وتستحق بالوطء مهر المثل.

وهل تستحق بالموت؟ قولان:

أحدهما: نعم[٢]؛ لأن الموت مقرر كالوطء؛ ولأن ابن مسعود (رضي الله عنه) سُئل عن المفوّضة وقد مات زوجها، فاجتهد شهرًا ثُمَّ قال: إن أصبت فمن الله، وإن أخطأت فمني ومن الشيطان، أرى لها مهر نسائها والميراث. فقام معقل بن يسار[٣] وقال: أشهد أن رسول الله ﷺ قضى في تزويج[٤] بروع بنت واشق الأشجعية بمثل قضائك [هذا][٥]. فسُرَّ به سرورًا عظيمًا[٦].

---

(١) قال الرافعي: **أظهرهما**: أنَّه على قولين: **أصحّهما**: أنَّه لا يجب بنفس العقد شيء؛ لأن المهر حقها، فإذا رضيت بأن لا يثبت وجب أن لا يثبت؛ كما أنَّها إذا رضيت بألّا ينفي. **والثاني**: يجب مهر المثل.
والطريق الثاني: هو القطع بالقول الثاني. «فتح العزيز» (٨/ ٢٧٦).

(٢) وبه قال أحمد، وهو يوافق مذهب أبي حنيفة، وقد ذكر المتولّي أن الأظهر الوجوب، ويقال: إنه اختيار صاحب «التقريب»، وقد رجّحه النووي في «الروضة» حيث قال: «قلت: الراجح ترجيح الوجوب، والحديث صحيح، رواه أبو داود، والترمذي...». (٧/ ٢٨٢).

(٣) هكذا ورد في النسخ الموجودة، والصحيح هو «سنان» كما ورد في كتب السنن.

(٤) «تزويج» لم يرد في (د، ي).

(٥) الزيادة في (ط).

(٦) حديث بروع بنت واشق ذكره المؤلف بالمعنى، ولفظه كما رواه أبو داود في =

والثاني: [أنَّها][(١)] لا تستحق؛ لأن تشبيه الموت بالطلاق أولى.

ولا خلاف أنَّها لا تستحق الشطر عند الطلاق قبل المسيس.

وأمَّا حديث معقل بن يسار[(٢)]؛ فلم يقبله علي بن أبي طالب كرَّم الله وجهه[(٣)]، وقال: كيف نقبل[(٤)] في ديننا قول أعرابي بوّال على عقبيه[(٥)].

= «سننه»: «فإني أقول فيها إن لها صداقًا كصداق نسائها لا وكس ولا شطط، وإن لها الميراث وعليها العدة، فإن يك صوابًا فمن الله، وإن يك خطأً فمنيّ ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان؛ فقام ناس من أشجع فيهم الجرّاح، وأبو سنان؛ فقالوا: يا ابن مسعود، نحن نشهد أن رسول الله ﷺ قضاها فينا في بروع بنت واشق، وإن زوجها هلال بن مرة الأشجعي، كما قضيت. قال: ففرح عبد الله بن مسعود فرحًا شديدًا حين وافق قضاؤه قضاء رسول الله ﷺ»، كتاب النكاح (٢١١٤). ورواه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١١٤٥)، وقال: حديث ابن مسعود حديث صحيح، وقد روي من غير وجه، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٣٥٥، ٣٣٥٨)، كما رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ١٩٦: ٢٧٣٧، و١٩٧: ٢٧٣٩)، وابن حبان في «صحيحه» (٩/ ٤٠٨: ٤٠٩٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٤٤، و٢٤٥)، وانظر لمزيد من التفصيل: «التلخيص الحبير» (٣/ ١٩١)، و«نصب الراية» (٣/ ٢٠١).

وقد صحّح الخبر البيهقي، والنووي، وغيرهم.

(١) الزيادة من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «معقل» دون «بن يسار».

(٣) «كرّم الله وجهه» لم يرد في (ط، ي).

(٤) ورد في (أ، ط): «يقبل»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٥) قول علي (رضي الله عنه) روي بألفاظ مختلفة، منها ما رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٤٧: ١٤٢٠٢): «لا يقبل قول أعرابي من أشجع على كتاب الله». ونحوه رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٢٦٨: ٩٣١)، ومنها ما رواه عبد الرزاق في «مصنفه»: عن الحكم بن عتيبة: أن عليًّا كان يجعل لها الميراث وعليها العدة ولا يجعل لها صداقًا، وأُخبر بقول ابن مسعود فقال: لا تصدق الأعراب على رسول الله ﷺ، (٦/ ٢٩٣: ١٠٨٩٤، و٤٧٩: ١١٧٤٤)، كما رواه المتقي الهندي في «كنز العمال» (٣٠٥٣١، و٤٥٨١٧).

هذه طريقة العراقيين.

أمَّا المراوزة فذكروا قولين في أنَّها هل تستحق بالعقد؟

ووجه الاستحقاق: أنَّها إذا استحقت عند الموت ـ والموت لا يوجب بل يقرّر ـ؛ فدلّ[١] على أنَّه وجب بالعقد. وكذلك الوطء ـ وإن كان موجبًا ـ فإنما يوجب إذا كان مستحقًّا [بالعقد][٢] لا إذا لم يكن مستحقًّا [أعني الوطء][٣]. [والوطء هاهنا مستحق بالعقد، فلا يوجب شيئًا، وهذا بخلاف الوطء بالشبهة][٤]، ولذلك لا يجب على السيد بوطء أمته شيء، فوجوبه بالوطء يدل على وجوبه بالعقد.

واتفق الأصحاب على أنَّها لا تستحق بالطلاق قبل المسيس [شيئًا][٥]؛ لأن القياس سقوط الكل بالطلاق، ولكن قال [الله][٦] تعالى: (﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾)[٧] فخصّص بالمفروض.

ولو أصدقها خمرًا ورجعنا إلى مهر المثل؛ يشطر[٨] ذلك بالطلاق[٩]؛ لأنَّه مفروض صحيح[١٠] في إثبات الأصل دون التعيين.

---

(١) ورد في (ط): «فقد دل»، وفي (ي): «فيدلّ».

(٢) ورد في (أ): «لها»، والزيادة من (ط)، ولم يرد في (د).

(٣) الزيادة من (د).

(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (ط، ي).

(٥) الزيادة من (ط).

(٦) الزيادة من (ط).

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٨) ورد في (ط): «نشطر».

(٩) قال الرافعي: ليس المراد منه ما إذا فرض الخمر في دوام نكاح المفوّضة، وإنما المراد ما إذا سمّى في الابتداء خمرًا. «فتح العزيز» (٨/ ٢٧٩).

(١٠) ورد في (ط): «صح».

وذكر الشيخ أبو محمد أن مهر المثل في صورة التفويض أيضًا ينشطر(١) كذكر(٢) الخمر.

واتفقوا على أنَّها تستحق بالوطء أيضًا(٣)، إلَّا القاضي حسين [فإنه](٤) ذكر وجهًا ـ أنَّها لا تستحق ـ مخرَّجًا(٥) من قول الشافعي (رحمه الله) في المرتهن إذا وطئ الجارية المرهونة بإذن الراهن على ظنّ أنَّه مباح(٦): إن المهر لا يجب مع ثبوت النسب والعدة(٧)، وسقوط المهر(٨) لا مأخذ له إلَّا إسقاط من له الحق.

فرعٌ:

إذا قلنا: تستحق المهر بالوطء، فيجب باعتبار حالها يوم الوطء، أو يوم العقد؟ **فيه وجهان**(٩).

ووجه اعتبار يوم العقد يومئ إلى أن المهر كان موقوفًا، فكأنا نقول(١٠): العقد الخالي عن الوطء لا يوجب المهر، والمفضي إلى الوطء يوجب، ولكن لا يتبيّن إلَّا بالآخرة(١١).

---

(١) ورد في (ط): «تنشطر».

(٢) ورد في (ط): «كذلك»، وفي (ي): غير واضح.

(٣) ورد في (ط): «واتفقوا أيضًا أنَّها تستحق بالوطء».

(٤) الزيادة في (ط).

(٥) ورد في (ط): «مخرّجة».

(٦) ورد في (ط): «يباح».

(٧) ورد في (أ): «وبعده»، ولم يرد في (ي، د)، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٨) قوله: «وسقوط المهر» لم يرد في (ط، ي).

(٩) قال الرافعي: **وأصحّهما** على ما ذكر الروياني، وهو الذي أورده ابن الصبّاغ: أنَّه يعتبر حالة العقد. ووجّهوه بأن العقد هو الذي اقتضى الوجوب عند الوطء. «فتح العزيز» (٨/ ٢٧٧)، و«الروضة» (٧/ ٢٨١).

(١٠) ورد في (د): «فكان يقول».

(١١) ورد في (أ): «بالأجرة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

فتحصّل بالعقد ثلاثة أقوال: يجب. لا يجب. هو موقوف إلى أن يخلو عن المسيس، أو يفضي إليه.

الفَصْلُ الثاني

في الفرض ومعناه وحكمه

اعلم أن المفوّضة إذا قلنا: إنَّها تستحق المهر، إما بالعقد أو بالمسيس؛ فمعناه: أنَّها تستحق [إما][١] مهر المثل، أو ما تراضى به الزوجان، وما يتراضيان به [فهو][٢] أولى. فإن عجزنا عن ذلك رجعنا إلى مهر المثل؛ لأن إيجاب المهر مع التصريح بنفيه[٣] تعبّد، والتعبّد في أصل المهر لا في مبلغه، لكن طلب ما لا يتعين مبلغه غير ممكن؛ فلذلك يجب على الرجل تعيين المبلغ بالفرض. ويجوز للمرأة أن تمنع نفسها في طلب الفرض على القولين[٤] جميعًا.

فأمَّا إن[٥] قلنا: إنَّها[٦] تستحق بالعقد؛ فلها غرض[٧] في الفرض، وهو تقرير الشطر عند الطلاق.

وإن قلنا: لا يجب؛ فتستحق عند المسيس؛ فلها أن لا تسلّم نفسها إلَّا على ثبت[٨].

---

(١) الزيادة في (ط، ي).

(٢) الزيادة في (د، ط).

(٣) ورد في (أ): «يبقيه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «قولين» من غير الألف واللام.

(٥) ورد في (د): «فانا إذا قلنا»، وفي (ي): «فانا إن قلنا».

(٦) «إنَّها» لم يرد في (ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «عرض»، ونحوه في (ي)، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٨) ورد في (أ): «بيت»، وفي (ط): «ىس» بدون النقاط، والأولى ما أثبتناه من (ي).

نعم، ليس لها حبس نفسها لتسليم المفروض في صورة التفويض؛ لأنَّها أبطلت حقها؛ إذ رضيت بغير مهر. وإنما لها الفرض؛ لنفي الجهالة عما أثبته الشرع أو يثبته.

ومن أصحابنا[1] من ذكر وجهًا: أن لها حبس نفسها لتسليم المفروض، كما لها طلبُ الفرض. وهو متجه.

ثم لا خلاف في أن لها[2] فرض غير جنس[3] الصداق، وما يزيد على مهر المثل وما ينقص؛ إذا لم يكن من جنس[3] مهر المثل.

والصحيح: أنَّه يجوز فرض الزيادة على مهر المثل وإن كان من جنسه. ويجوز فرض المؤجل، ولا يشترط علمها[4] بمهر المثل عند الفرض[5].

ومن أصحابنا من ذكر في هذه المسائل الثلاث وجهين، فكأنَّه يجعل مهر المثل أصلًا والفرض بيانًا له وتقديرًا.

فنقول: لا يمكن إثبات الأجل ابتداءً، ولا التزام زيادة على مهر المثل؛ فإنَّه لا أصل له.

---

(١) عزاه الرافعي للقاضي الروياني، فقال: وقال القاضي الروياني: ظاهر المذهب أن لها حبس نفسها حتَّى يسلم المفروضة كالمسمى في العقد ابتداءً، وهذا هو الجواب في «التهذيب». «فتح العزيز» (٨/ ٢٨٠)، وكذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٣)، ونحوه في «المنهاج»، وشرحه «مغني المحتاج» (٣/ ٢٣٠).

(٢) ورد في (ط): «لهما».

(٣) ورد في (أ): «حبس»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «علمهما».

(٥) قال الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٢٨١): وفي الزيادة على مهر المثل **وجهان** أيضًا؛ بناءً على أن مهر المثل هو الأصل؛ فلا يزاد البدل عليه، **والأصحّ**: الجواز. به قطع جماعة، والخلاف فيما إذا كان المفروض من جنس مهر المثل، فأمَّا تعيين عوض يزيد قيمته على مهر المثل، فقد نفوا الخلاف في جوازه، وكان سببه أن الزيادة هاهنا غير متحققة، والقيم ترتفع وتنخفض.

كما أنَّه لا تجوز المصالحة في[١] دم العمد على ما يتبيّن[٢] من الإبل إذا قلنا: الواجب أحدهما؛ لا بعينه، وكأنّ مثل ذلك التردد جار[٣] هاهنا، وهو أن الواجب مهر المثل؟ أو المفروض أحدهما لا بعينه؟ أو مهر المثل هو الأصل والفرض بناءٌ عليه وتابع له؟

والأصح: أن الواجب أحدهما لا بعينه؛ ولذلك جاز تعيين ما يزيد قيمته من غير جنس المهر، لا على منهاج الاستبدال؛ إذ لا يفتقر إلى إيجاب وقبول[٤].

فروع أربعة[٥]:

• **الأول**: لو أبرأت قبل الفرض عن المهر؟ صحّ على قولنا: يجب بالعقد؛ إن كان مهر المثل معلومًا. وإن كان مجهولًا؛ لم يصح في الزيادة على المستيقن[٦]. وفي القدر المستيقن قولا تفريق الصفقة.

وإن قلنا: لا يجب إلَّا بالوطء؛ فهو كالإبراء عمَّا لم يجب، وجرى سبب وجوبه، وفيه قولان[٧]. ولا يكون إبراؤها مضادًّا[٨] للتعبد[٩]؛ فإنَّه في حكم الاستيفاء.

---

(١) ورد في (ط): «من».
(٢) ورد في (ط): «تبيّن».
(٣) ورد في (أ): «جائز»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) وردت في (أ) زيادة فقرة كاملة: «ومن قال لا يثبت ثبوت المهر بالعقد لأنَّه ثبت بالعقد، ومنع أيضًا من الزيادة على مهر المثل». ولم ترد في أي نسخة أخرى، ولا معنى لها في هذا السياق، فالأولى حذفها.
(٥) «أربعة» لم يرد في (ط).
(٦) هذا هو الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٢٨٣).
(٧) والأصحّ: الفساد، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٢٨٣).
(٨) ورد في (ط): «مصادمًا»، وفي (ي): «مصادقًا».
(٩) ورد في (ي): «للعقد».

أمَّا إذا قالت: أسقطت حقي عن طلب الفرض؟ فهذا يلغو؛ لأن أصل الحق باقٍ والفرض تابع له، فصار ذلك كرضا[١] التي آلى عنها زوجها؛ فإنَّ ذلك لا يسقط حقها.

• **الثاني**: لو فرض لها خمرًا أو خنزيرًا؟ لغا[٢]، ولم يتشطر بسببه[٣] مهر المثل؛ لأن المؤثر فرض صحيح أو مقرون[٤] بحال العقد، فما لا يفيد تعيينًا بعد العقد لم يؤثر في تغير العقد.

• **الثالث**: لو امتنع من الفرض مع طلبها؟ فللقاضي أن يفرض، ولكن عليه أن لا يزيد على مهر المثل، كيلا يتضرّر الزوج، وكأنَّه نائب[٥] عنه نيابة قهرية.

• **الرابع**: لو فرض الأجنبي متبرعًا؟ **ففي صحته وجهان**:

أحدهما: يجوز، وعليه المفروض، كما له التبرع بأداء الصداق عنه دون إذنه.

والثاني: لا يجوز[٦] [٧]؛ لأن هذا إظهار لمراد[٨] الطلب الذي يقتضيه، فلا يليق إلَّا بالعاقدين.

---

(١) ورد في (ط، ي): «كرضآء».
(٢) ورد في (ط): «الغى».
(٣) ورد في (ط): «بسبب».
(٤) ورد في (ط) «مفروض».
(٥) ورد في (أ): «نابت»، وفي (ي): «ثابت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٦) ورد في (ي، ط): «لا» دون «يجوز».
(٧) وهذا هو الأصح والأظهر عند الإمام وغيره، كما نصَّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٢٨٢)، والنووي في «الروضة» (٧/ ٢٤٨).
(٨) ورد في (ي): «لمردّ»، وفي (ط) وُجد بياض في موضعه.

الفَصْلُ الثالث

في تعرّف مهر المثل[١]

والحاجة تمسّ إلى معرفة ذلك في المفوّضة إذا لم يتفق[٢] فرض، وفي الوطء[٣] بالشبهة، وفي أخذ المهور بالشفعة، وفي التوزيع عند جمع[٤] نسوة في عقد واحد[٥]، وفي مواضع.

والأصل العظيم[٦] في مهر المثل: النسب. و[٧]ينظر إلى مهر الأخوات للأب، والعمَّات للأب، ولا ينظر إلى البنات والأمهات؛ إذ يختلف ذلك بنسب الآباء.

ويعتبر مع ذلك الجمال[٨]، والعفة، وسلامة الخلق، وسائر الخصال،

---

(١) **مهر المثل**: هو القدر الذي يرغب به في أمثال المرأة عادة من نساء عصباتها ويراعى في نساء العصبات قرب الدرجة وإن مُتن، وأقربهن الأخت للأبوين، ثُمَّ لأب، ثُمَّ بنات الإخوة للأبوين، ثُمَّ لأب، ثُمَّ العمَّات كذلك، ثُمَّ بنات الأعمام. فإن تعذر نساء العصبات؛ اعتبر بذوات الأرحام كالجدات والخالات، ويقدم القربى فالقربى من الجهات، وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهة الواحدة، وقد يتعذر ذلك ـ إما بفقدهن، أو لأنَّهنّ لم ينكحن، أو للجهل بمقدار مهورهن ـ، وحينئذٍ فالاعتبار بمثلها من الأجنبيات، وتعتبر العربية بعربية مثلها، والأمة بأمة مثلها، وينظر إلى شرف سيدها وعدمه، ويعتبر مهر المعتقة بمعتقة مثلها. «كفاية الأخيار» (ص٣٦٩)، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٦)، و«فتح العزيز» (٨/ ٢٨٦).

(٢) ورد في (أ): «ينفق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د): «وفي الموطوءة»، ولم يرد «و» في (ي).

(٤) ورد في (ط): «جميع».

(٥) ورد في (ط): «عقدة واحدة».

(٦) ورد في (ط): «الأعظم».

(٧) حرف الواو لم يرد في (ي).

(٨) ورد في (أ): «الكمال»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

إذا كانت الرغبة تزيد بذلك وتنقص.

فإن لم تكن نسبية؟ فمجرد[١] النظر إلى هذه الخصال، فإنَّ هذا يجري مجرى معرفة القيم، فينظر إلى الرغبات.

فروع:

الأول: لو سمحت واحدة من العشيرة؛ لم يلزم الباقيات ذلك، إلَّا إذا شاع التسامح فيهن، فيدل ذلك على قلة الرغبات.

الثاني: لو كنّ ينكحن بألف مؤجّل، فلا يمكن التأجيل في قيم المتلفات[٢]، فالوجه أن ينقص من الألف ما يقتضيه العدول إلى النقد.

الثالث: لو كنّ يُسامحن من يُواصلهنّ[٣] من العشيرة، فيلزم ذلك في العشيرة لا في غيرهم.

وقال الشيخ أبو محمد (رحمه الله)[٤]: لا يلزم ذلك؛ لأن القيم[٥] لا تختلف بالأشخاص[٦].

الرابع: الوطء بالشبهة يوجب المهر باعتبار يوم الوطء، وكذلك في

---

(١) ورد في (ط): «يجرّد».

(٢) ورد في (ي): «الاتلافات».

(٣) ورد في (أ): «تسامحن من تواصلهن»، وفي (ي): «تسامحن من يواصلهن»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «القيمة».

(٦) قال الرافعي، بعد ذكر كلام الشيخ أبي محمد: ونقل القاضي الروياني عن الشيخ أنَّه قال: مهر المثل الواجب بالعقد يجوز أن يختلف حكمه، أمَّا الواجب بالإتلاف فلا ينبغي أن يختلف، قال القاضي: وبهذا أقول، والفرق على ظاهر المذهب بينه وبين قيم الأموال: أن المقصود الأعظم من النكاح الوصلة، فيراعى فيه ما يكون أدعى إلى التآلف، وهناك المقصود المال. «فتح العزيز» (٨/ ٢٨٨).

النكاح الفاسد؛ لأن العقد باطل فلا معنى لاعتباره. نعم، إذا وطئها في العقد الواحد مرارًا؛ لم يلزم[١] إلَّا مهر واحد؛ لأن الشبهة شاملة، وكذلك لو ظنّها[٢] منكوحة ووطئها مرارًا.

ومهما تعدّدت الشبهة تعدّد المهر.

ولو أكره [الغاصب][٣] الجارية على الوطء، ووطئها مرارًا؛ لزمه بكل وطء مهر؛ إذ لا شبهة حتَّى يعتبر شمولها.

والأب[٤] إذا وطئ جارية الابن مرارًا ولم تحبل، فهل يقال: شبهة الإعفاف شاملة فيكتفى بمهر واحد؟ فيه وجهان[٥].

ثم إذا اكتفينا بمهر واحد، فلو كانت هزيلة في حال وسمينة في حال؟ اعتبرنا حال زيادة المهر، واكتفينا به. [والله أعلم][٦].

❑❑❑

(١) ورد في (ط): «لا يلزم».

(٢) ورد في (أ): «ولذلك لو وطئها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٤) «والأب» لم يرد في (ط).

(٥) قال الرافعي: وإذا وطئ الأب جارية الابن مرارًا من غير إحبال؛ فقد أطلق في الكتاب وجهين: **أحدهما**: أنَّه يجب بكل وطء مهر؛ لتعدّد الإتلاف في ملك الغير، مع العلم بحقيقة الحال. **وأشبههما**: أنَّه لا يجب إلَّا مهر واحد؛ لأن الشبهة وهي وجوب الإعفاف شاملة لجميع الوطئات. وخصص في «التهذيب» الوجهين بما إذا اتحد المجلس، وحكم بالتكرار عند اختلاف المجلس. ووطء أحد الشريكين الجارية المشتركة، ووطء السيّد المكاتبة مرارًا كوطئات جارية الابن. «فتح العزيز» (٨/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩)، وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٨).

(٦) الزيادة في (د).

البابُ الرابع

في حكم تشطُّر[1] الصداق بالطلاق قبل المسيس

وفيه خمسة فصول:

الفَصْلُ[2] الأول

في محلّه وحكمه

فنقول: ارتفاع النكاح قبل المسيس لا بسبب من جهتها يوجب تشطر الصداق الثابت بتسمية مقرونة بالعقد، صحيحة أو فاسدة[3]. أو يفرض بعد العقد في صورة التفويض. ويستوي فيه الطلاق والفسخ والانفساخ، إلَّا إذا كان الفسخ منها، أو بعيب فيها، أو بسبب من جهتها[4].

---

(١) ورد في (ي): «شطر».
(٢) «الفَصْل» لم يرد في (د، ي).
(٣) ورد في (أ، ي): «صحيح أو فاسد»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط)، وهو المناسب لسياق الكتاب الوارد في السطور القادمة.
(٤) قال الرافعي: «وكذلك ينشطر المهر بكل فرقة حصلت قبل الدخول لا بسبب من جهة المرأة، كما إذا أسلم الرجل، أو ارتد، أو أرضعت أم الزوجة الزوج وهو صغير، أو أم الزوج، أو ابنته الزوجة وهي صغيرة، أو وطئها ابن الزوج أو أبوه بشبهة وهي تظنه زوجًا لها...». «فتح العزيز» (٨/ ٢٩٠).

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[١]: لا يتشطر إلَّا مسمًّى صحيح في نفس العقد.

فأمَّا المفروض بعد العقد، أو الواجب في العقد بتسمية فاسدة: فلا يتشطّر[٢].

ثم المذهب الصحيح[٣] أن معنى التشطير[٤]: رجوع النصف إلى الزوج بمجرّد الطلاق من غير اختيار.

وفيه وجه مشهور[٥] أن معناه: ثبوت خيار الرجوع في الشطر بالطلاق، مضاهيًا لخيار الرجوع في الهبة.

ومن أصحابنا من قال: يفتقر إلى قضاء القاضي. وهو ضعيف جدًّا.

ويتفرَّع على وجه الخيار: أن الزيادة[٦] الحادثة بعد الطلاق وقبل الاختيار تسلّم للزوجة. وأنَّه لو طلّقها على أن لها كمال المهر، يكون ذلك كإسقاط الخيار ويسلّم لها كمال المهر.

وعلى الوجه الآخر: لا يؤثر الشرط في إسقاط الشطر[٧]، ويحتمل ترددًا[٨] في تصرف المرأة بين الطلاق والاختيار. وفي أنَّه لو أسقط الزوج

---

(١) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) مذهب الأحناف: أن سقوط نصف المهر لا يكون إلَّا في نكاح فيه تسمية المهر، انظر للتفصيل: «بدائع الصنائع» (٢/ ٢٩٦)، و«المبسوط» (٥/ ٦٥)، و«البحر الرائق» (٣/ ١٥٩)، و«تبيين الحقائق» (٢/ ١٤١)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/ ١١٣)، و«شرح فتح القدير» (٣/ ٣٢٣).

(٣) نصّ عليه الرافعي وغيره. «فتح العزيز» (٨/ ٢٩٢).

(٤) ورد في (ط، ي): «التشطر».

(٥) عزاه الرافعي لأبي إسحاق، وفي بعض الشروح نسبته إلى ابن سريج.

(٦) ورد في (أ): «زيادة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «التشطر».

(٨) ورد في (ط): «تردد».

خياره، هل يسقط لتردد هذا الخيار بين خيار الواهب وبين خيار البيع؟ وتشبيهه بخيار الواهب أولى[١].

فرعٌ:

لو تلف الصداق قبل الطلاق[٢]؟ يرجع الزوج بنصف القيمة.

ولو تلف بعد الانقلاب[٣] إلى الزوج بآفة سماوية؟

قال المراوزة: لا ضمان عليها، وهو كما لو تلف الموهوب في يد المتهب بعد رجوع الواهب.

وقال العراقيون: هو مضمون عليها؛ لأنَّه عوض [عن][٤] البضع الذي رجع[٥] إليها بالطلاق، فصار كالمبيع إذا تلف بعد الفسخ[٦].

والمراوزة يقولون: الطلاق كالإعتاق، وهو تصرُّف[٧] معناه: تقرير النكاح، وقطع موجبه، فليس يعود الشطر[٨] لعود البضع، بخلاف البيع[٩].

ومساق الطريقين يقتضي أن يكون الصداق مضمونًا في يدها لو تلف بعد الفسخ بالعيب[١٠].

---

(١) قال الرافعي: وأرجحهما أنَّه لا يسقط. «فتح العزيز» (٨/ ٢٩٢).
(٢) ورد في (د): «القبض».
(٣) ورد في (أ): «الاقلاب»، وفي (خ): «انقلاب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).
(٤) الزيادة في (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «يرجع».
(٦) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٢٩٣).
(٧) ورد في (أ): «يصرف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٨) ورد في (أ): «التشطر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (ط): «المبيع».
(١٠) قال الرافعي: وهو الذي أورده الشيخ أبو حامد، وابن الصبّاغ. انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٢٩٣).

وكل فسخ يستند[١] إلى أصل العقد ـ والانفساخ بردته ـ بالطلاق أشبه؛ إذ لو كان رجوع المهر بطريق ترادّ العوضين لرجع جميع الصداق إليه لا شطره. ولو انفسخ بردّتها أو بسبب[٢] آخر؛ لا يستند[٣] إلى العقد ولا يتشطر[٤]، وهو في محلّ الاحتمال والتردّد. [والله تعالى أعلم][٥].

الفَصْلُ الثاني

في تغييرات[٦] الصداق

التي توجب ردّ الحق إلى القيمة أو الخيار

والتغيّر: إما أن يكون بنقصان محض، أو بزيادة محضة، أو نقصان من وجه، [و][٧]زيادة من وجه.

*** أمَّا النقصان المحض:**

كالتعيّب الحاصل في يدها قبل الطلاق، فذلك يوجب الخيار بعد الطلاق، فللزوج أن يطالب بنصف قيمة السليم.

فإن رجع إلى عين الصداق؛ فعليه أن يقنع بالمعيب[٨]، بخلاف ما لو اشترى عبدًا بثوب فردّ العبد بالعيب ـ والثوب معيب ـ فإنَّه يطالب بالأرش ويأخذ الثوب.

وهذا الفرق يمكن على طريق المراوزة؛ حيث لم يجعلوا الصداق

---

(١) ورد في (ط): «فيستند».

(٢) ورد في (أ): «سبب» من غير باء، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) ورد في (أ): «لا يسند»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «ينشطر»، والأولى ما أثبتناه من (ي)، وقد ورد في (ط): «ولا تشطر».

(٥) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط).

(٦) ورد في (ط): «تغيرات».

(٧) الزيادة في (ط).

(٨) ورد في (ي): «بالعيب».

مضمونًا في يدها. ولكن مع ذلك يشكل؛ فإنَّه لو تلف قبل الطلاق ضمنت القيمة؛ فمِن هذا خرّج بعض الأصحاب وجهًا: أنَّه يطالب بأرش العيب، ويأخذ العين إن شاء.

هذا إذا تعيّب في يدها، فإن تعيّب في يد الزوج؟ فعليه أن يقنع بالمعيب؛ لأنَّه تلف من ضمانه، إلَّا إذا كان بجناية أجنبي وأخذت الأرش؛ فإنَّ له أن يسترد نصف الأرش؛ لأنَّه خلف عن الفائت[١].

وقال القاضي حسين: لا يرجع بالأرش؛ لأنَّه كزيادة منفصلة في حق المرأة، والفوات كان من ضمان الزوج، فلا يعتبر في حقه؛ لإقامة الأرش مقامه.

*** أمَّا الزيادة المحضة:**

فالمنفصلة منها كالولد واللبن[٢] والثمرة، فيسلّم[٣] لها ولا حق للزوج فيها[٤].

---

(١) قال الرافعي: لو حدث النقصان بجناية جانٍ وأخذت منه الأرش؛ فوجهان: **أصحّهما**: أنَّه يرجع إلى نصف الأرش مع نصف العين؛ لأن الأرش بدل الفائت، ولو بقي الصداق بحاله لأُخذ نصفه. **والثاني**: أنَّه لا شيء له من الأرش؛ لأن الفوات كان من ضمان الزوج وهي أخذت الأرش بحق الملك، فلا يعتبر في حقه، ويجعل ما أخذته كزيادة منفصلة. «فتح العزيز» (٨/ ٢٩٥).

(٢) «واللبن» لم يرد في (ط).

(٣) ورد في (ي): «تسلم».

(٤) قال الرافعي: ثُمَّ في «الشامل» و«التتمة» أن الذي قلنا ـ: إن الولد يبقى لها ويرجع الزوج بنصف الأصل ـ، مفروض في غير الجواري. أمَّا في الجواري: فليس له الرجوع في نصف الأم؛ لأنَّه يتضمن التفريق بين الأم والولد في بعض الزمان، لكنه يرجع إلى القيمة، فإن ساعدته المرأة ورضيت برجوعه إلى نصف الأم، فهو كالتفريق بين الولد والأم بالبيع. «فتح العزيز» (٨/ ٢٩٦).

والمتصّلة تبطل حق الرجوع بالعين، إلَّا برضاها، فإن منعت؛ غُرِّمت قيمة النصف قبل ظهور الزيادة. وإن سمحت؛ أجبر الزوج على القبول[١]، ولم يكن له[٢] الامتناع حذرًا من المنّة؛ لأنَّه في حكم البائع[٣].

والمشكل: أن الزيادة المتّصلة لا تمنع الرجوع في الرد بالعيب.

وكذلك[٤] ينبغي أن يكون في فسخ النكاح بالعيب، ولعلّ السبب فيه أن الفسخ يرفع العقد من أصله بالإضافة إلى حينه[٥]، فلا يبقى حق [في][٦] الزيادة.

وأمَّا ههنا، الزيادة[٧] حصلت على ملكها، والطلاق سبب مستأنف لا استناد له إلى العقد، فإبطال حقها من الزيادة غير ممكن، وعند هذا[٨] ينبغي أن تلحق ردته بالطلاق، وفي الانفساخ بردَّتها تردّد العراقيون؛ لأنَّه غير مستند إلى سبب في العقد.

* أمَّا إذا زاد من وجه ونقص من وجه:

فلكل واحد منهما الخيار، فإن أبى الزوج قَبول العين[٩]؛ فله نصف

---

(١) وهذا هو الراجح، قال الرافعي: وفي «المجرد» للحناطي وجه: أنَّه لا يجبر على القبول؛ لما فيه من المنّة، والظاهر الأول، والزيادة المتصلة لا تفرد بالتصرف، بل هي تابعة فلا تعظم فيه المنّة. «فتح العزيز» (٨/ ٢٩٦).

(٢) «له» لم يرد في (ط).

(٣) ورد في (ط): «التابع».

(٤) ورد في (أ): «لذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط)، وفي (ي): «فكذلك».

(٥) ورد في (أ): «حقه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

(٦) الزيادة في (ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «وأما الزيادة ههنا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (ط): «وعلى هذا».

(٩) ورد في (أ): «الغير»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

القيمة. وإن[١] أبت المرأة التسليم؛ كان على الزوج قبول نصف القيمة.

ومثاله: أن يكون الصداق عبدًا صغيرًا، فكبر وترعرع، فالزيادة لقوته وكبره، والنقصان لزوال طراوته. وكذا النخل إذا أرقلت وبسقت، لكن قلّ ثمرها[٢]، فهي زيادة في الجرم[٣] ونقصان في الفائدة.

ولسنا نشترط في هذه الزيادة ما يزيد في القيمة، بل ما يرتبط به غرض صحيح؛ فإن العبد الكبير وإن لم نزد قيمته فإنَّه يصلح لأغراض[٤] لا يصلح لها الصغير.

وليُعلم[٥] أن الثمار في الأشجار زيادة محضة.

والحمل في الجارية زيادة من وجه، [و][٦]نقصان من وجه.

وفي البهائم زيادة من وجه، وهل فيه نقصان؟ **تردَّدوا فيه**[٧]، **والظاهر**: أنَّه إن كان مأكولًا كان نقصانًا؛ لأنَّه يظهر أثره في اللَّحم، لا سيّما إذا تكرّر.

والزرع في الأرض نقصان محض؛ إذ يبقى الزرع لها، وتكون الأرض ناقصة القوة.

---

(١) من قوله: «وإن أبت» إلى «نصف القيمة» لم يرد في (د).

(٢) ورد في (د): «قلت ثمرتها».

(٣) ورد في (أ): «الحرم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «الاعراض»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «ولتعلم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) الزيادة في (ط).

(٧) قال الرافعي: وأمَّا الحمل في البهيمة، **ففيه وجهان**: **أحدهما**: أنَّه زيادة محضة؛ لأنَّه لا يخاف عليها من الولادة غالبًا. **وأظهرهما**: أنَّه كما في الجواري: زيادة من وجه ونقصان من وجه. أمَّا إذا كانت مأكولة؛ فلأن لحمها لا يطيب؛ لأن الحمل ضرب مرض. وأمَّا إذا لم تكن مأكولة؛ فلأنَّه لا يحمل عليها مع الحمل كما يحمل ولا حمل. «فتح العزيز» (٨/ ٢٩٨).

والحراثة في المزارع زيادة محضة، وفي مواضع البناء نقصان محض.

والغرس في معنى الزرع.

هذه قاعدة الفَصْل.

*** ويتهذَّب[١] مقصوده برسم مسائل:**

*** الأولى: لو أصدقها نخيلًا[٢]، فأثمرت في يدها، وطلَّقها قبل الجَداد[٣]**: فيعسر في هذه الصورة التشطير؛ إذ تبقى الثمار خالصة لها، وتصير الأشجار مشتركة. وإن ترك[٤] السقي؛ تضرّر[٥] الثمر[٦] والشجر؛ لامتصاص الثمرة رطوبة الشجرة. وإن سقى؛ انتفع الثمر والشجر، وليس الكل مشتركًا حتَّى يشتركا في السّقي.

فلا يمكن فصل هذه الواقعة إلَّا بمسامحة[٧] أحد الجانبين أو موافقة.

فإنَّه لو أراد أن يأخذ نصف الأشجار، ويكلفها قطع الثمار في الحال لم يلزمها؛ لأنَّها تستحق إبقاء الثمرة[٨] إلى الجَداد؛ وكذلك لو كلفها هبة شطر[٩] الثمار منه ليكون الكل مشتركًا.

---

(١) ورد في (أ): «يهدب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «نخلًا».

(٣) في (ط، ي): «الجِداد، بكسر الجيم والدال المهملة: هو أوان قطع ثمر النخل. والجذاذ، بكسر الجيم والذال المنقطة: قطع الثمر وجنيه». فكلاهما صحيح، وما أثبتناه أولى.

(٤) ورد في (أ): «نزل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «بضرر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وفي (د): «تضررت».

(٦) ورد في (د): «الثمار».

(٧) ورد في (ط): «بالمسامحة من»، وفي (ي): «بمسامحة من».

(٨) ورد في (خ): «الثمار».

(٩) ورد في (أ): «بشطر»، وفي (ي): «تشطير»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

وكذلك لا يمكنه أن يكلفها السقي؛ إذ ليس عليها أن تنفع نصيبه من الشجر، ولا ترك السقي؛ إذ يضر[١] ثمرتها، وكذلك ليس لها أن تكلّفه تأخير الملك إلى أوان الجَداد، ولا أن يسقي[٢]، ولا أن يترك[٢] السقي؛ لما ذكرناه[٣].

● **أمَّا المسامحة فلها صور:**

ـ **إحداها**: أن يقول الزوج: أرجع إلى نصف الشجر ولا أسقي، وإليك الخِيَرة، إن شئت فاسْقي، وإن شئت فاتركي السقي.

فلا تلزمها[٤] الإجابة؛ لأنَّها تتضرر بترك السقي، وتنفع شجره بالسقي. وكذلك مسامحتها على هذا الوجه لا تقتضي لزوم الإجابة[٥].

ـ **الثانية**: أن يقول الزوج: آخذ نصف الشجر وأسقي بنفسي. أو قالت المرأة: ارجع إلى النصف وأنا ألتزم[٦] السقي.

ففي وجوب [الإسعاف][٧] **وجهان**:

أحدهما: نعم؛ لأنَّه اندفع العسر بالمسامحة والالتزام.

والثاني: لا[٨]؛ لأنَّه وعد لا يلزم الوفاء به؛ ولأن المرأة ربَّما خافت على ثمارها بدخوله البستان، أو خاف على الشجر بدخولها.

---

(١) ورد في (ط): «يتضرر».
(٢) ورد في (أ): «تسقي»، و«تترك»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) انظر لمزيد من الشرح والتفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٣٠٠، ٣٠١).
(٤) ورد في (أ): «فلا يلزمها»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (ط): «لا يقتضي للزوج الإجابة».
(٦) ورد في (ط): «التزمت».
(٧) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٨) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣٠١)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٢٩٨).

فإن قلنا: يجاب؛ فلو رجع وترك السقي، يتبين[١] أن الملك لم ينقلب إليه في النصف؛ لأنَّه كان موقوفًا على الوفاء بالوعد.

وإن قلنا: لا يجاب؛ فتسلّم[٢] القيمة.

ثُمَّ [إن][٣] وفى بالوعد؛ ففي ردّ القيمة والرجوع إلى العين تردد.

والظاهر أنَّه [لا يرد؛ إذ يبعد تتبع الحكم بعد إثباته][٤].

ـ **الثالثة**[٥]: أن تبادر إلى قطع ثمارها، وذلك يقطع العسر.

فإن وهبت نصف الثمار[٦] منه حتَّى يصير الكل مشتركًا؛ **ففي وجوب الإجابة وجهان:**

وجه المنع: ما فيه من المنّة[٧].

ووجه الإيجاب: الضرورة، وهذه الضرورة لا تجري في الأرض المزروعة؛ إذ الأرض لا تنتفع بالسقي، فإن[٨] رجع في نصف الأرض؛ كان عليها السقي لخاصّ زرعها.

---

(١) ورد في (ط): «تبين».

(٢) ورد في (أ): «فسلّم»، والأولى ما أثبتناه من (خ، د، ط، ي).

(٣) الزيادة في (ط).

(٤) ما بين الحاصرتين أثبتناه من (ي). وقد ورد في (أ): «لا يزداد ببعد يتبع الحكم حد اثباته»، وفي (ط): «لا يرد، إذ لا يبعد تتبع الحكم بعد إثباته»، كما ورد في (د): «لا يرد، إذ يبعد ردّ الحكم بعد إثباته».

(٥) ورد في (د): «الثانية».

(٦) ورد في (د): «الصداق».

(٧) وهذا هو الأصحّ، كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣٠١)، حيث قال: والأصح ما ذكر صاحب «التهذيب» وغيره: المنع؛ لأن الإجبار على قبول ملك الغير بعيد.

(٨) ورد في (ط): «فإذا».

ويجري هذا العسر فيما لو أصدقها جارية، فولدت، فطلقها والولد رضيع؛ لأنَّه لو رجع إلى نصف الجارية؛ تضرر الولد بقطع الرضاع.

فإن قال: رضيت بأن تبقى مرضعة [إلى الفطام][١]؛ فهذا وجه [المسامحة][٢]، ففي وجوب الإجابة وجهان[٣].

● **وأمَّا الموافقة فلها صورتان:**

ـ **إحداهما**: [أن يلتزم أحدهما][٤] السقي برضا صاحبه. فهذا تواعد منهما، فإن وفيا فذاك، وإلَّا تبين أن الملك لم يحصل في الشطر.

ـ **الثانية**: أن يتراضيا[٥] على أن يأخذ الزوج نصف النخل[٦]، ولا يلتزم[٧] واحد منهما سقيًا، بل يترك[٨] السقي، أو يسقي من شاء متبرعًا. فلو ندم أحدهما وقال: أريد السقي؛ لم يمكّن منه، بخلاف ما إذا التزم السقي ثُمَّ ندم؛ لأن هذا إسقاط حق والتزام ضرار فيلزم. وأمَّا التزام السقي فوعد لا يلزم[٩] قبل التسليم.

* **المسألة الثانية: إذا أصدقها جارية حاملًا، فولدت، ثُمَّ طلقها:** فيرجع إلى نصف الولد، إن قلنا: إنَّه يقابل بقسط[١٠] من الثمن؛ وقيل:

---

(١) الزيادة في (ط).
(٢) الزيادة في (ط).
(٣) ورد في (ط): «الوجهان».
(٤) الزيادة في (د، ط)، وقد ورد في (ط): «يلزم» بدل «يلتزم».
(٥) ورد في (أ): «إن تراضيا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «النخيل».
(٧) ورد في (ط): «ولا يلزم».
(٨) ورد في (ط): «يتركا».
(٩) ورد في (ط): «لا يلزمه».
(١٠) ورد في (أ): «تقسيط»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

لا يرجع؛ لأن أكثر القيمة حصل بالانفصال في ملكها، [وهذه الزيادة حصلت في يدها؛ فهي لها][١]، ولا[٢] يمكن تمييز قيمة الجنين عن المنفصل؛ إذ لا قيمة للجنين.

وإن[٣] قلنا: لا يقابله قسط من الثمن؛ فيسلّم[٤] الولد لها.

* **الثالثة: لو أصدقها حُليًّا وكسرته وأعادته[٥] صنعة[٦] أخرى**: فهو زيادة من وجه ونقصان من وجه؛ فلها الخيار.

فإن أعادت تلك الصنعة[٧] بعينها[٨]، فهل لها[٩] الامتناع من تسليم النصف؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: لا؛ كما إذا كانت سمينة فهزلت ثُمَّ عادت سمينة.

والثاني: لها المنع[١٠]؛ وهو اختيار ابن الحداد؛ لأنَّها زيادة حدثت باختيارها.

---

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط)، وقد وردت في (د): «فهذه زيادة حصلت في يديها فهي لها»، والمعنى واحد.
(٢) ورد في (ي): «ولم».
(٣) ورد في (ي): «فإن».
(٤) ورد في (أ): «فنسلّم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «فكسرت وأعيدت».
(٦) ورد في (أ): «صيغة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «وإن أعيدت بتلك الصنعة».
(٨) «بعينها» لم يرد في (ط، ي).
(٩) ورد في (خ): «له».
(١٠) وهذا هو الأظهر والأصحّ، كما في «فتح العزيز» للرافعي (٨/ ٣٠٤)، و«الروضة» للنووي (٧/ ٣٠٢).

التفريع:

إن قلنا: يرجع بنصف القيمة؛ فالصحيح أنَّه يرجع بنصف القيمة مع الصنعة[(١)].

وقيل: إنَّه يرجع إلى مثل نصف تبر من الحليّ وزنًا بوزن، ثُمَّ تغرم المرأة نصف أجرة الصنعة من نقد البلد.

***الرابعة: لو أصدق الذمي زوجته خمرًا، فقبضت، ثُمَّ أسلما، فانقلبت[(٢)] خلًّا، فطلَّقها:**

ففيه وجهان:

أحدهما، [وهو][(٣)] قول ابن الحداد: أنَّه يرجع بنصف الخل[(٤)].

والثاني: أنَّه لا يرجع؛ لأن هذه مالية جديدة، ومالية الخمر قبلها لا تعتبر في الإسلام، فكيف يرجع فيها، وهو لا يرجع في زيادة منفصلة[(٥)] [(٦)]؟

التفريع:

إن قلنا: يرجع؛ فلو أتلفت الخل، ثُمَّ طلقها؟ قال الخضري: يرجع

---

(١) هذا هو الصحيح عند المؤلف، وبترجيحه قال الشيخ أبو علي، وهو جواب ابن الحداد. لكن الموافق لما مرّ في الغصب ـ فيما إذا أتلف حليًّا على إنسان ـ بترجيح الوجه الثاني. «فتح العزيز» (٨/ ٣٠٥).

(٢) ورد في (ط، ي): «فانقلب».

(٣) الزيادة في (ط).

(٤) وذلك لأن عين الصداق باقية وإنما تغيّر بعض صفاتها. قاله الرافعي (٨/ ٣٠٧).

(٥) ورد في (د، ط): «متصلة».

(٦) قال الرافعي: قال في «التتمة»: والوجهان كالوجهين فيما إذا غصب خمرًا فتخلّلت في يد الغاصب، يكون الخل للمغصوب منه أو للغاصب؟ وذكرنا هناك أن الأصح أنَّه للمغصوب منه، الملائم له ترجيح الرجوع هاهنا. «فتح العزيز» (٨/ ٣٠٧).

بمثل نصف الخلّ[(١)] [(٢)]؛ لأنَّه من ذوات الأمثال.

وقال ابن الحداد: لا يرجع بشيء؛ لأنَّه في التلف ينظر إلى [قيمة][(٣)] يوم الإصداق أو القبض، ولم يكن خلًّا ذلك اليوم حتَّى يجب مثله، ولا هو موجود في الحال حتَّى يردّ عينه.

ولو أصدقها جلد ميتة فدبغته؛ فمنع الرجوع هاهنا أولى؛ إذ حصلت المالية باختيارها.

فإن قلنا: يرجع؟ فقول ابن الحداد في أنَّه لا يرجع عند التلف هاهنا أظهر[(٤)]؛ لأنَّه لا مثل له، فيتعين قيمته يوم القبض، ولا قيمة له إذ ذاك.

* **الخامسة: لو أصدقها دَينًا، ثُمَّ سلَّم، فطلق**[(٥)]: فليس لها منعه من عين ما سلّم، وإن لم يكن متعينًا في العقد؛ لأنَّه أقرب إلى حقه لا محالة.

وقيل: إن لها الإبدال، فإنَّ العقد لم يرد عليه بعينه.

* **السادسة: إذا[(٦)] أصدقها تعليم القرآن[(٧)]، فلم يتفق حتَّى طلقها**:

---

(١) ورد في (ط): «بنصف مثل الخل».

(٢) وهذا هو الأصح، كما في «روضة الطالبين» (٧/ ٣٠٣)، وقال الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣٠٧): وهو الأصح عند الشيخ أبي علي.

(٣) الزيادة في (ط).

(٤) كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣٠٧ ـ ٣٠٨).

(٥) ورد في (ط): «وطلق».

(٦) ورد في (ط): «لو».

(٧) هل يجوز جعل تعليم القرآن صداقًا؟ اختلفت أقوال العلماء في هذه المسألة على قولين: مذهب الشافعية ورواية عن الحنابلة، أنَّه: يجوز جعل تعليم القرآن صداقًا. وذهب المالكية، والحنفية ورواية عن الحنابلة، وقول المزني من الشافعية، وهو مذهب مكحول، وإسحاق وغيرهم، أنَّه: لا يجوز أن يجعل تعليم القرآن صداقًا، ولكل من المذهبين أدلة وبراهين مذكورة في كتب الفقه.
انظر للتفصيل: «المغني» لابن قدامة (٧/ ١٦٣)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٣٠٤)، =

فقد عسر التعليم، وبقي في ذمته الشطر، وتعسّر تعيين شطر القرآن؛ إذ سوره تختلف في العسر واليسر. وكذلك خياطة نصف الثوب يعسر إذا أصدقها الخياطة؛ فلها نصف مهر المثل على قول ضمان العقد. وعلى القول[١] الثاني: نصف أجرة الخياطة أو التعليم.

● **قاعدتان ينعطف حكمهما على المسائل:**

الأولى: إنَّا حيث أثبتنا الخيار من الجانبين، فلا نحكم بالملك قبل الاختيار ـ وإن فرّعنا على الأصحّ في أن الصداق يتشطر بنفس الطلاق ـ، ولكن ينظر[٢] ما يجري من اختيار أو توافق، ولا يكون هذا الخيار على الفور، بل هو كخيار الرجوع في الهبة.

وإذا ثبت لها الخيار؛ لم يسقط بالتأخير، بل للزوج المطالبة بحقه، إما القيمة وإمّا العين. فإن أبت؛ حبس القاضي عين الصداق عنها، وامتنع تصرفها كما في الرهن.

[و][٣]إذا ثبت الخيار لها في صورة الزيادة المتصلة، وأصرّت على المنع؛ باع القاضي من نصف[٤] الصداق ما بقي بنصف القيمة دون تقدير الزيادة. فإن كان لا يشترى النصف بأكثر من نصف القيمة؛ فلا[٥] فائدة في البيع، فالصحيح أنَّه يسلّم إليه، ولكن لا يملكه ما لم يقضِ له القاضي بذلك؛ لأنَّه يدرك بالاجتهاد.

= و«المبسوط» للسرخسي (٥/ ١٠٦)، و«الهداية» (١/ ٢٠٧)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٢٧٧)، و«الاستذكار» لابن عبد البرّ (٥/ ٤١٤).

(١) «القول» لم يرد في (د).

(٢) ورد في (أ): «ينتظر»، وفي (ي): «يتشطّر».

(٣) الزيادة في (ط، ي).

(٤) «نصف» لم يرد في (ط).

(٥) ورد في (أ): «ولا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

وفي نصّ الشافعي (رحمه الله) على هذا غلط من غلط، حيث اعتبر القضاء في أصل التشطير.

والثانية: إذا مسّت الحاجة[١] إلى القيمة، فأي قيمة تعتبر[٢]؟

ينظر: فإن تلف في يدها بعد الطلاق، وقلنا: إنَّه مضمون عليها؛ فيعتبر يوم التلف. أمَّا إذا تلف من قبل، أو امتنع الرد إليه لعيب[٣]، أو زيادة؛ فالواجب عليها أقل قيمته من يوم الإصداق إلى الإقباض؛ لأنَّه إن نقص قبل الإقباض فهو من ضمان الزوج، فلا يحسب عليها، وإن كان يحتمل أن يقال: إن كان المانع هو الزيادة والعين قائمة؛ يعتبر[٤] حالة التقويم، لكن قدرت الزيادة كالمفوت للرجوع[٥].

الفَصْلُ الثالث

في التصرُّفات المانعة من الرجوع

وفيه مسائل:

* **إحداها**[٦]: إذا زال ملكها بجهة لازمة من بيع، أو هبة، أو عتق؛ امتنع الرجوع وتقرَّرت[٧] القيمة. وإن تعلق به حق لازم من غير زوال ملك كرهن[٨] وإجارة؛ فليس له الفسخ، وله طلب القيمة في الحال.

---

(١) ورد في (ط): «إن الحاجة إذا مسّت».
(٢) ورد في (أ، ي): «يعتبر»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (ط): «بعيب».
(٤) ورد في (أ): «بغير»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/٣١٣ ـ ٣١٤).
(٦) ورد في (ط): «الأولى» بدل «إحداها».
(٧) ورد في (أ): «تقرير»، وفي (ط): «تعينت»، وفي (د): «ثبتت»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٨) ورد في (ي): «ملك الرهن».

فإن قال: أنتظر الفكاك للرجوع؛ فلها إجباره على قَبول القيمة، خيفة من غرر الضمان[١]، إن قلنا: إن الصداق بعد الطلاق مضمون في يدها.

وإن قلنا: لا ضمان، أو أبرأها[٢] من الضمان؛ حيث نصحّح الإبراء عن ضمان ما لم يجب، فهل يلزمها الإجابة؟ **فيه وجهان**، ومنشؤهما: أن هذا وعد، وربما يبدو له المطالبة بالقيمة، وتخلو يدها في ذلك الوقت عن النقد.

فإن قلنا: لا يلزمها الإجابة[٣]؛ فلو لم تتفق المطالبة حتَّى انفك، فهل له [الآن][٤] التعلق بالعين؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ لأنَّه لا مانع.

والثاني: لا[٥]؛ إذ المانع نقل[٦] حقه إلى القيمة، فلا ينقض بعده.

* **الثانية**: لو أصدقها عبدًا، فدبرته، ثُمَّ طلَّقها؛ نقل المزني أنَّه يتعين القيمة[٧]؛ فاختلف الأصحاب **على ثلاث طرق**: ـ منهم من قطع بأنَّه

---

(١) ورد في (ط): «خيفة من عذر الضمان»، وفي (ي): «خوفًا» بدل «خيفة».
(٢) ورد في (أ، ي): «وأبرأها»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (ي): «للإجابة».
(٤) الزيادة في (د).
(٥) قال الرافعي: واختار ابن الحداد انتقال حق الزوج إلى البدل، وساعده الشيخ أبو علي، وقال أكثرهم: الأصح هاهنا أن حق الزوج يتعلق بالعين. «فتح العزيز» (٨/ ٣١٥).
(٦) ورد في (أ): «يقل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) انظر: «مختصر المزني» (ص١٨١)، وانظر كذلك: «فتح العزيز» (٨/ ٣١٦).

غلط؛ لأن التدبير لا يمنع إزالة الملك اختيارًا، فكيف يمنع الرجوع قهرًا[(١)]؟

ـ [ومنهم من قرّر النصّ وقال: التدبير قربة مقصودة، فلا يتقاعد عن زيادة متصلة مقصودة لا تؤثر في زيادة القيمة، فإنَّها تمنع الرجوع قهرًا[(٢)]][(٣)].

ـ ومنهم من قال: المسألة على قولين ينبنيان على أن التدبير وصية أو تعليق؟ فإن قلنا: تعليق؛ فيمتنع الرجوع؛ لأن إبطال التعليق بالتصريح به ممتنع. وهذا البناء ضعيف؛ فإنَّ التعليق لا يمنع البيع فكيف يمنع التشطير؟

ثم اختلف المقرّرون للنصّ في أن صريح تعليق العتق هل يكون كالتدبير؟ وأن التدبير هل يمنع الرجوع في الهبة ورجوع البائع في العوض المسترد عند ردّ العوض بالعيب؟ والأظهر أنَّه لا يمنع[(٤)].

* **الثالثة**: إذا أصدقها صيدًا، والزوج محرم عند الطلاق؟ فإن قلنا: إنَّه يحتاج إلى الاختيار؛ فهو كشراء المُحرِم الصيد، وفيه خلاف.

وإن قلنا: ينقلب إليه؛ **فههنا وجهان**:

أحدهما: أنه ينقلب إليه؛ لأنَّه ملك قهري، [فهو][(٥)] كالإرث[(٦)].

---

(١) قال الرافعي: وبهذا أجاب صاحب «التتمة» وغيره، لكن أبا عبد الله الحناطي ذكر وجهًا آخر: أنَّه يرجع إلى النصف وينقض التدبير في الكل. وسواء ثبت الخلاف أم لا، فالظاهر ما صرّح به القاضي الروياني والموفق بن طاهر، ودلّ عليه كلام غيرهما: أن التدبير يمنع الرجوع. «فتح العزيز» (٨/ ٣١٦).

(٢) «قهرًا» لم يرد في (ط).

(٣) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، وهي في (د، ط، ي).

(٤) كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣١٨).

(٥) الزيادة في (ط).

(٦) وهذا هو الأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣١٨).

والثاني: أنَّه كالشراء؛ لأن الطلاق إلى اختياره.

فإن قلنا: لا ينقلب؛ فيرجع إلى نصف القيمة وإن كان المانع من جهته.

وإن قلنا: ينقلب[١]؛ فكيف يجب إرسال نصف الصيد، أو كيف يمسك ونصفه لمحرم؟ ففيه خلاف، يبنى على أن المقدم عند التزاحم حق الله، أو حق الآدمي، أم يتساويان؟

فإن قدمنا حق الله، وجب على الزوج الإرسال، وغرم قيمة نصيبها.

وإن قلنا: حق الآدمي؛ بقي ملكًا للمُحرم للضرورة.

وإن قلنا: يتساويان، فإليهما الخيرة[٢]، فإن أرسله الرجل برضاها غرم لها وإلَّا بقي مشتركًا.

* **الرابعة**: إذا زال ملكها ببيع[٣] أو هبة لازمة ثُمَّ عاد، فهل يمتنع الرجوع؟

فيه قولان، مأخذهما: أن الزائل العائد كالذي لم يزل، [أو كالذي لم يعد][٤]، وإن كان الطارئ هو الرهن والإجارة[٥]، فإذا زال لم يمتنع الرجوع.

وتردَّدوا في الكتابة والتدبير، والصحيح أنَّهما بعد الانقطاع لا يمنعان الرجوع عند الطلاق[٦].

---

(١) ورد في (أ): «انقلب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (د): «الخيار»، والمعنى واحد.
(٣) ورد في (ط): «بعيب».
(٤) الزيادة في (د، ط، ي)، وقد ورد في (ط): «أم» بدل «أو»، والمعنى واحد.
(٥) ورد في (ط): «أو الإجارة».
(٦) ورد في (ي): «الإطلاق».

الفَصْلُ الرابع

فيما لو وهبت[١] الصداق من زوجها ثُمَّ طلّقها

ونقدّم عليه مقدمتين:

* **إحداهما:**

أن الله تعالى قال: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾[٢].

أمَّا عفوهن: فمعلوم أنَّه يوجب سقوط حقهن عن النصف الباقي إذا كان الصداق في الذمة.

أمَّا الذي بيده عقدة النكاح: فقد اختلفوا فيه:

فمذهب ابن عباس[٣]، وهو القول القديم، أن المراد به الوليّ[٤] دون الزوج؛ لأنَّه ذكر الأزواج بصيغة المخاطبة، فقال: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾، وهذا بصيغة المُغايبة[٥]؛ ولأنَّه عطف على عفوها، فليحمل[٦]

---

(١) ورد في (أ): «وهب»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

(٣) روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما) القولان، أعني: القول بأنَّه الولي، والقول بأنَّه الزوج. ذكره ابن كثير في «تفسيره» نقلًا عن شريح (١/ ٢٩٠)، وكذلك رواه الطبري في «تفسيره» (٢/ ٥٤٦)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥١).

(٤) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥٢: ١٤٢٣٣، ١٤٢٣٤)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٨٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٥٤٥: ١٧٠٠٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٢٨٣: ١٠٨٥٢)، وهذا هو قول علقمة والأسود بن زيد وإبراهيم وعطاء وأبي صالح والحسن كما ذكره الطبري في «تفسيره».

(٥) ورد في (أ): «المعاينة»، وفي (د، ط): «الغائب»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٦) ورد في (د): «فيحمل».

على من[١] يوجب [عفوه][٢] سلامة الصداق له.

ومذهب علي[٣] [كرّم الله وجهه][٤]، وابن جريج[٥]، وابن المسيّب[٦] (رضي الله تعالى عنهم)[٧]: أن المراد به الزوج، وهو الجديد[٨]؛ لأنَّه ذكر عفوها الموجب[٩] لخلوص الجميع له، ثُمَّ ذكر عفوه الموجب لخلوص الجميع لها، وهذا يؤيد قول الحاجة إلى الاختيار؛ ولأنَّه قال: ﴿أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾، وعفو الوليّ لا يوصف بذلك.

---

(١) ورد في (د): «ما».

(٢) الزيادة في (ط).

(٣) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥١: ١٤٢٢٣)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٧٨، ٢٧٩)، وابن جرير الطبري في «تفسيره» (٢/ ٣٣٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٥٤٥: ٦٩٨٩)، وذكره الرازي في «التفسير الكبير» (٦/ ١٢١)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٢/ ٤٤٥: ٢٣٦٠)، وابن كثير في «تفسيره» (١/ ٢٩٠).

(٤) الزيادة في (ط).

(٥) ذكر الشافعي في «مسنده» (ص٢٤٨)، عن ابن جريج: أنَّه بلغه عن ابن المسيّب أنَّه قال: هو الزوج وكذلك عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي مليكة، وعنه عن مجاهد ذكرهما ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٥٤٤: ١٦٩٧٦، ١٦٩٧٧)، ولم أجد القول المنسوب إلى ابن جريج مباشرة.

(٦) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٥١: ١٤٢٢٨)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٨١)، وأورده الشافعي في «مسنده» (٢٤٨)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٥٤٤: ١٦٩٧٩)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٦/ ٢٨٤: ١٠٨٦٠)، وذكره الرازي في «التفسير الكبير» (٦/ ١٢١)، وابن أبي حاتم في «تفسيره» (٢/ ٤٤٥)، وابن كثير في «تفسيره» (١/ ٢٩٠)، والطبري في «تفسيره» (٢/ ٥٤٧).

(٧) الزيادة في (ط).

(٨) وهو قول كثير من الصحابة والتابعين، وقول أبي حنيفة وغيرهم.

(٩) «الموجب» لم يرد في (د).

*** التفريع:**

إن منعنا عفو الوليّ وهو القياس؛ فلا كلام.

وإن أثبتنا[١] عفوه؛ **فهو مقيّد بخمس شرائط:**

ـ **[الأول]**[٢]: أن يكون الوليّ مجبرًا[٣]، كالأب والجد.

ـ وأن لا تكون مالكة أمر نفسها.

ـ وأن يكون قبل المسيس، فإن[٤] ما بعده تعطيل لحقها[٥].

ـ وأن يكون بعد الطلاق لا قبله. فإن[٦] كان معه بأن اختلعها بالمهر؛ ففيه تردد، والأظهر: أنَّه كالمتأخر[٧].

ـ وأن يكون الصداق دَينًا؛ إذ لفظ العفو إنما يستعمل فيه، لا في العين، وقال الشيخ أبو محمد: العين في معنى الدَّين في حكم القياس والمصلحة؛ لأنَّه جُوّز رخصة؛ لتخليصها إذا مسّت الحاجة [إليه][٨].

*** ثم اختلف الأصحاب في [ثلاث][٩] مسائل:**

● **إحداها**[١٠]: أنَّه هل يعفو عن مهر الصغيرة المجنونة؟

---

(١) ورد في (أ): «أثنينا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) الزيادة في (د).

(٣) ورد في (أ): «مخيرا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «فأمّا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (د): «لها».

(٦) ورد في (أ، ي): «وإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٧) قال الرافعي: وفيما علق عن الإمام: أن الشيخ أبا محمد جوّز العفو قبل الطلاق إذا رأى الولي المصلحة فيه. «فتح العزيز» (٨/ ٣٢٢).

(٨) الزيادة في (ط).

(٩) الزيادة من(د، ط، ي).

(١٠) ورد في (ط): «الأولى».

فقيل: نعم؛ للعموم.

وقيل: لا[١]؛ لأن الغرض تخليصها لتنكح[٢] غيره، وهذه[٣] لا يرغب فيها.

● **الثانية**: البكر البالغة[٤]:

قيل: يعفو عن مهرها؛ للعموم.

وقيل: لا[٥]؛ لأنَّها مالكة أمر نفسها. وعلى هذا ينبني أن الوليّ هل يستقل بقبض صداقها؟ وكأنّ من جوّز ذلك سحب ولايته[٦] على عوض البضع؛ لتعلُّقه[٧] بالبضع.

● **الثالثة**: البكر الصغيرة إذا زوجت، وثابت في صلب النكاح بوطء شبهة، فالظاهر أنَّه ليس للوليّ العفو؛ لأن عقدة النكاح ليست[٨] بيده الآن.

---

(١) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣٢١)، حيث قال: وأظهرهما، وهو الجواب في «التهذيب» وغيره: المنع؛ لأنَّه يُرجى في العفو عن صداق العاقلة ترغيب الخاطبين فيها، وتخليصها ممن هي في نكاحه؛ ليتزوجها من هو خير منه، والمجنونة لا تكاد يُرغب فيها، فلا معنى لإسقاط حقها الثابت لأمر لا يكاد يحصل.

(٢) ورد في (ط): «لينكحها».

(٣) ورد في (أ): «وهذا»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط)؛ لأن الإشارة راجعة إلى الصغيرة المجنونة.

(٤) ورد في (أ، ي): «البالغ»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) وهذا هو الأصح. انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٣٢١).

(٦) ورد في (د): «ولايتها».

(٧) ورد في (ط): «لتعلق».

(٨) ورد في (ط): «ليس».

* المقدمة الثانية: في ألفاظ العفو:

وإذا كان الصداق دَينًا يسقط بلفظ العفو والإبراء، ولا يحتاج إلى القبول على الصحيح. ولو قالت: وهبت؛ فهل يفتقر إلى القبول؟ فيه وجهان[(١)].

وإن كان عينًا؛ لم يسقط بلفظ الإبراء وإن قبل. وفي لفظ العفو تردد[(٢)]، والأشهر: أنَّه كلفظ الإبراء.

وقال القاضي: يكفي ذلك في الصداق خاصة؛ لعموم الآية.

رجعنا إلى المقصود، فنقول:

* في رجوع[(٣)] الصداق إلى الزوج قبل الطلاق خمس صور:

- **إحداها**: أن يكون بمعاوضة[(٤)]، فإذا طلّق رجع إلى القيمة، سواء كان محاباة أو بثمن المثل.

- **الثانية**: أن يرجع بهبة.

وهل يمنع الرجوع بالقيمة عليها؟ فيه قولان[(٥)].

---

(١) **أحدهما**: نعم؛ كما لو استعمل في الأعيان.
وأظهرهما، وهو المذكور في «التهذيب»: المنع، اعتمادًا على حقيقة التصرف وهي الإسقاط. «فتح العزيز» (٨/ ٣٢٠)، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣١٥).

(٢) **أحدهما**: أنَّه لا مجال له في الأعيان كالإبراء، وهذا ما أورده صاحب الكتاب.
والثاني، وهو الأصح عند الشيخ الفراء والمتولّي: أنَّه يجوز استعماله في الصداق؛ لظاهر القرآن. «فتح العزيز» (٨/ ٣٢١).

(٣) ورد في (ط): «لرجوع» باللام بدل «في».

(٤) ورد في (د، ي): «تكون معاوضة»، وفي (ط): «أن يكون بمفاوضة».

(٥) **القديم**، وأحد قولي الجديد، وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وكذلك أحمد في أصحّ الروايتين: أنَّه لا يرجع عليها بشيء. **والثاني**: أنَّه يرجع عليها بنصف بدله. «فتح العزيز» (٨/ ٣٢٣)، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣١٦).

● **الثالثة**: أن يكون دَينًا ورجع[١] بالإبراء **فطريقان**:

ـ منهم من قطع بأنَّه لا يرجع بالقيمة.

ـ ومنهم من قال: قولان[٢].

● **الرابعة**: أن يكون بهبة الدين، وفيه قولان مرتبان، وأولى بالرجوع.

● **الخامسة**: أن يكون بهبة الدَّين المقبوض، وفيه قولان مرتبان، وأولى بأن يرجع[٣].

توجيه أصل القولين:

من قال: لا يرجع؛ جعل هبة الصداق كتعجيل ردّه[٤] إليه قبل الطلاق.

ومن قال: يرجع؛ أنكر أن تكون الهبة تعجيلًا؛ إذ لو صرّح بالتعجيل لم يصح بل الهبة سبب مستأنف لا يغير حكم الطلاق.

وترتيب الإبراء على الهبة سببه أن[٥] الإبراء يضاهي الإسقاط، [من وجه، ولكن لا يشرط فيه القبول في ظاهر المذهب][٦]، ويجري القولان في الفسوخ، وكل جهة تقتضي الرجوع إلى عوض، حتَّى لو باع عبدًا بجارية[٧] فوهب منه العبد، ثُمَّ أراد ردّ الجارية بالعيب؛ لم يجز له طلب قيمة العبد على هذا القول.

ويمتنع بسببه ردّ الجارية عند بعضهم؛ لعروِّه عن الفائدة.

---

(١) ورد في (ط): «يرجع».

(٢) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٣٢٤).

(٣) ورد في (ط): «بالرجوع».

(٤) ورد في (أ): «كتعجيل رد»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (ي): «لأن».

(٦) ما بين الحاصرتين زيادة من (د)، ولم ترد في النسخ الأخرى.

(٧) ورد في (ط): «عبد الجارية».

* **فرعان:**

* **أحدهما**: لو وهبت[١] من الزوج نصف الصداق، ثُمَّ طلّقها؟

فإن قلنا: الهبة لا تمنع الرجوع؛ فله الرجوع بالنصف.

وفي كيفيته ثلاثة أقوال:

أحدها: أنَّه يرجع إلى النصف الباقي؛ ليخلص له الكل، وانحصر هبتها في نصيبها، وهو المستيقن[٢]، وهذا يعرف بقول الحصر.

والثاني: أنَّه يرجع إلى نصف الباقي وربع قيمة الجملة[٣]؛ إذ لا بدّ من الإشاعة، فإنَّ الحصر تحكُّم.

والثالث: أن الإشاعة حق، ولكن تؤدّي إلى تبعيض حق الزوج، فله الخيار، إن شاء طلب قيمة النصف، وإن شاء رجع إلى نصف الباقي وربع قيمة الجملة.

وتجري الأقوال فيما لو أصدقها أربعين من الغنم، فأخرجت واحدة للزكاة ثُمَّ طلّقها؛ ففي قول: يرجع إلى عشرين من الباقي. وتنحصر هبتها[٤] في نصيبها. وفي قول: يرجع إلى نصف الباقي وبقية[٥] القيمة. وفي قول: يتخيّر بين ذلك وبين قيمة العشرين.

وكذلك تجري فيما لو وهبت النصف من الأجنبي[٦].

---

(١) ورد في (ط): «لو وهب».

(٢) ورد في (د، ط، خ): «المستقر».

(٣) وهذا هو الأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣٢٥).

(٤) ورد في (ط، د): «تحصر زكاتها».

(٥) ورد في (أ): «نفيه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «أجنبي».

أمَّا إذا فرّعنا على أن الهبة تمنع الرجوع؟ **فإن قلنا : بالحصر :**

فمنهم من حصر الهبة في جانبها ، وأثبت للزوج الرجوع بالنصف الباقي ليخلص له الكل .

ومنهم من حصر [الهبة][١] في جانبه ، وجعل الموهوب كأنَّه المعجل ، فلا يبقى له حق في[٢] التشطير ، فكأنَّه عجّل ما يستحقه من النصف بالطلاق قبل المسيس .

وإن قلنا : بالإشاعة؛ رجع إلى نصف الباقي ، وهو ربع الجملة . ولا يجري قول الخيار؛ لأنا[٣] على هذا القول [نعني قول منع الرجوع][٤] جعلناها[٥] معجلة للربع ، فيضاف الربع الباقي إليه .

*** الفرع الثاني : إذا اختلعت المرأة قبل المسيس بعين الصداق :**

فينبغي أن تقول : اختلعت بالنصف الذي يبقى لي .

فإن قالت[٦] : اختلعت بالنصف مطلقًا؛ فعلى قول الحصر : ينحصر في نصفها ، ويصير كما لو صرّحت بما يبقى لها . وعلى قول الشيوع : يفسد نصف العوض . وفي الباقي قولا تفريق الصفقة .

---

(١) الزيادة في (ط).
(٢) من قوله : «في التشطير» ، إلى «قبل المسيس» لم يرد في (أ).
(٣) ورد في (أ) : «لأنّ» ، والصحيح ما أثبتناه من (ط ، ي).
(٤) ما بين الحاصرتين زيادة من (د).
(٥) ورد في (ط) : «جعلنا» .
(٦) «قالت» لم يرد في (ط).

فإن جوّزنا تفريق الصفقة[(١)]؛ سلم للزوج من الصداق ثلاثة أرباعه: نصف بحكم التشطير[(٢)]، وربع بحكم الخلع، ويرجع إلى قيمة الربع الباقي، أو إلى نصف مهر المثل؛ لأن ربع الصداق[(٣)] هو نصف عوض الخلع.

وفيه القولان المذكوران في فساد الصداق[(٤)].

الفَصْلُ الخامس

في المتعة[(٥)]

وقد قال [الله][(٦)] تعالى: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[(٧)]،

---

(١) قوله: «فإن جوزنا تفريق الصفقة» لم يرد في (د).

(٢) ورد في (ط): «الشطر»، وفي (ي): «التشطر».

(٣) ورد في (ط): «وهو».

(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٣٢٧).

(٥) **المتعة لغة**: التمتع، أو ما يُتمتع به من الحوائج. قال الزبيدي: والمتعة بالضم والكسر اسم للتمتيع كالمتاع، وفي العباب: المتعة والمتاع اسمان يقومان مقام المصدر الحقيقي وهو التمتيع، وهو في اللسان أيضًا، ومنه قوله تعالى: ﴿مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍۚ﴾ أراد متِّعوهن تمتيعًا، فوضع متاعًا موضع تمتيع. «تاج العروس» (٢٢/ ١٨٢)، و«لسان العرب» (٨/ ٣٣٠، و٣٣٢).
وشرعًا: «اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقته إياها»، والجمهور على أن المتعة ليست واجبة في كل مطلقة. وقال قوم من أهل الظاهر: هي واجبة في كل مطلقة. وقال قوم: هي مندوب إليها وليست واجبة. وبه قال مالك، والذين قالوا بوجوبها في بعض المطلقات اختلفوا في ذلك، فقال أبو حنيفة: هي واجبة على كل من طلق قبل الدخول، ولم يفرض لها صداقًا مسمّى. وقال الشافعي: هي واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبله إلَّا التي سمى لها وطلقت قبل الدخول. وعلى هذا جمهور العلماء. «بداية المجتهد» (٢/ ٧٣).

(٦) الزيادة من (ط).

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٣٦.

وهي واجبة عندنا وعند أبي حنيفة[١] (رحمه الله).

وقال مالك: إنها مستحبة[٢].

والنظر في: محل وجوبها، وقدرها:

*** أمَّا المحل:**

فالنظر في: المطلقات، وأنواع الفراق:

*** أمَّا المطلقات، فثلاثة أقسام[٣]:**

• إحداها[٤]: المطلقة[٥] المفوضة[٦].

وهي تستحق المتعة[٧] مهما طلقت قبل الفرض والمسيس؛ إذ ليس لها نصف مهر[٨]، وفيها ورد نص القرآن[٩].

---

(١) قال السرخسي: المتعة واجبة عندنا. «المبسوط» للسرخسي (٦/ ٦١)، و«بدائع الصنائع» (٢/ ٢٧٤).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٦/ ١٢٢)، و«بداية المجتهد» (٢/ ٧٣)، و«المدونة» (٢/ ٢٢٩).

(٣) ورد في (د): «أنواع».

(٤) ورد في (ط): «أحدها».

(٥) «المطلقة» سقطت من (ط).

(٦) المفوضة: وهي من التفويض، والتفويض أن تجعل الأمر إلى غيره. ويقال: إنه الإهمال، وسمّيت المرأة مفوضة لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر، أو لأنَّها أهملت المهر، ومفوّضة بفتح الواو؛ لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج. «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٨).

(٧) «المتعة» سقطت من (ط).

(٨) كلمة «مهر» لم ترد في (ط).

(٩) وذلك قوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. =

• **الثانية: مطلقة استحقت شطر المهر قبل المسيس:**

فلا تستحق المتعة؛ لأنَّهما كالمتعاقبين في نصّ القرآن.

• **الثالثة[١]: وهي[٢] التي استقرَّ مهرها بالمسيس:**

ففيها قولان:

ـ **أحدهما**: لا تستحق[٣]؛ إذ سلم[٤] لها جميع المهر.

ـ **والثاني**: تستحق[٥]؛ لأن جميع المهر في مقابلة البضع، فكأنَّها لم تستحق للابتذال شيئًا.

* **وأمَّا أنواع[٦] الفراق:**

ففي معنى الطلاق: فراق اللِّعان؛ لأنَّه يتعلَّق بمجرَّد لعانه، وكذا ردّته.

وكل فراق مشطِّر للمهر[٧] فيوجب المتعة إذا لم يشطّر.

وأمَّا ما يسند[٨] إليها كفسخها بعيبه، أو فسخه بعيبها، فلا يوجب المتعة.

= انظر لمزيد من التفصيل: «التفسير الكبير» للإمام الرازي (٦/ ١١٥ ـ ١١٨)، و«الدر المنثور» للسيوطي (١/ ٦٩٧)، و«تفسير ابن كثير» (١/ ٢٩٨).

(١) ورد في (ي): «والثالثة».

(٢) ورد في (ط): «هي» بدون واو.

(٣) وهذا هو القول القديم، وبه قال أبو حنيفة.

(٤) ورد في (ط): «يسلم».

(٥) وهذا هو القول الجديد: أنَّها تجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وأيضًا فقد قال تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ﴾ [الأحزاب: ٢٨]، وكان النبي ﷺ قد دخل بهن. وعن ابن عمر (رضي الله عنهما): «أن لكل مطلقة متعة، إلَّا التي فرض لها ولم يدخل بها؛ فحسبها نصف المهر».
وعن أحمد روايتان كالقولين. «فتح العزيز» (٨/ ٣٣٠).

(٦) ورد في (ط): «أمَّا نوع الفراق».

(٧) ورد في (أ): «المهر»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي)، وورد في (ط): «يشطر المهر».

(٨) ورد في (ط، ي): «يستند».

ونقل المزني في فسخها بجبّه أنَّه يُثبت المتعة[١]. واتفقوا على تغليطه.

وأمَّا الخلع فقد تردَّدوا من حيث أنَّه مشطر[٢]، ولكنه يتعلق برضاها وجانبها.

وأمَّا ما لا يتعلق بالجانبين؛ كالانفساخ برضاع محرم؛ فيوجب المتعة؛ لأنَّها تأذَّت بالفراق وإن لم يؤذها[٣] الزوج، وكأنَّ المتعة جبر لأذى الفراق إذا[٤] لم يجبر بالمهر.

وأمَّا المتوفى عنها زوجها: فلا خلاف في أنَّها[٥] لا متعة لها؛ لأنَّها متفجعة لا مستوحشة.

---

(١) قال الرافعي: حكى المزني أن لها المتعة إذا فسخت بالعنّة، واعترض عليه. فمن الأصحاب من جعله قولًا آخر، والأكثرون لم يثبتوه، وقالوا: الاعتراض صواب، والنقل سهو (٨/ ٣٣١).

(٢) كذا ذكر الغزالي أن فيه ترددًا للأصحاب، إلَّا أن الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣٣٠)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢١) ذكروا أن المشهور والأصح: أن الخلع كالطلاق، وهو يثبت المتعة كما يثبته الطلاق.
قال الرافعي ـ وهو يذكر بعض أنواع الفرقة، ومنها الخلع والردة ـ: ومهما حصلت الفرقة من جهة الزوج لا بسبب منها، أو حصلت من جهة أجنبي، فهو كالطلاق في اقتضاء المتعة، وذلك كما إذا ارتد، أو أسلم، أو لاعن، أو أسلم وتحته نسوة ففارق بعضهن اقتصارًا على العدد الشرعي، وكما إذا وطئ أبوه أو ابنه زوجته بالشبهة، أو أرضعت أمه أو ابنته زوجته الصغيرة؛ فانفسخ النكاح. والخلع وإن كان يتم بها، فهو كالطلاق، كما أنَّه في اقتفاء التشطير كالطلاق. «فتح العزيز» (٨/ ٣٣٠).

(٣) ورد في (أ): «سودها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (د): «يوذيها».

(٤) ورد في (ط): «إن».

(٥) ورد في (ي، ط): «أنَّه».

* النظر الثاني: في قدرها[١]:

وفيه وجهان:

* **أحدهما**: أنّ[٢] أقل ما يتمول يغني[٣]، فلا تقدير فيه.

* **والثاني**: أنّه يجتهد فيه[٤] القاضي[٥]، فما يراه لائقًا بالحال يقدره[٦].

وقيل: ينظر القاضي إلى حاله في اليسار والإعسار[٧].

وقيل: لا، بل إلى حالها ومنصبها.

والصحيح: أنّه ينظر إليهما جميعًا[٨].

وقال الشافعي (رحمه الله): يفرض القاضي[٩] لها مقنعة أو خاتمًا أو ثوبًا.

---

(١) ورد في (أ، ي): «قدره»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) «أنّ» لم يرد في (ي).

(٣) ورد في (أ، ط): «يعني»، وفي (خ): «نعين»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (ط): «فيها».

(٥) وهذا هو الأصح، كما قال الرافعي: **وأصحّهما**: أن الحاكم يقدّره باجتهاده؛ لقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. «فتح العزيز» (٨/ ٣٣٢).

(٦) ورد في (ي): «فيما يراه لائقًا بالحال تقديره»، وفي (أ): «فيما يراه لائقًا بالحال بقدره»، وورد في (د) مثل (أ)، إلّا أنّه فيه «فيقدره». والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٧) قال الرافعي: وبه قال أبو إسحاق.

(٨) قال الرافعي: ورجحه غيره أيضًا، وهو ظاهر لفظ المختصر. «فتح العزيز» (٨/ ٣٣٢).

(٩) «القاضي» لم يرد في (د).

والأصل أنَّه لا ضابط فيه إلَّا الاجتهاد.

وكما[١] في التعزيرات فإنَّها على قدر الجنايات، وعلى قدر أخلاق الجناة[٢] في الغرامة والسلامة[٣].

ثم لا تزاد المتعة على نصف المهر، كما لا يزاد التعزير على الحد.

ثم إن لم يكن في النكاح مهر؟ فمردّ المتعة إلى نصف مهر المثل، فَلْتُنْقَصْ عنه.

❑❑❑

---

(١) ورد في (ط، ي): «كما» من غير واو.

(٢) ورد في (أ): «الحياة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «الفراق والسلاسة».

البابُ الخامس

في النزاع في الصداق

وفيه مسائل خمس[١]:

* الأولى: إذا تنازعا في مقدار الصداق أو جنسه أو صفته ـ كما وصفناه في البيع ـ:

تحالفا. وإن كان بعد الموت؛ جرى التحالف مع الوارث، لكن الوارث النافي[٢] يحلف على نفي العلم، والمثبت يحلف على البتّ.

وكذلك يجري التحالف بعد ارتفاع النكاح؛ لأن الصداق مستقل بنفسه.

وفائدة التحالف فيه انفساخ الصداق، والرجوع[٣] إلى مهر المثل على الأقوال كلها؛ لأن منشأ التحالف: الجهل بمقدار الصداق، فلا يمكن الرجوع إلى القيمة.

وقال ابن خيران[٤]: إذا كان ما تدَّعيه المرأة[٥] أقل من مهر المثل، فلا ترجع إلى مهر المثل، بل يكفيها ما تدَّعيه. وهو بعيد[٦]؛ لأن رجوعها إلى المهر بجهة الفسخ يخالف جهة الدعوى.

---

(١) «خمس» لم يرد في (ط).

(٢) ورد في (أ): «الباقي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «فالرجوع».

(٤) ورد في (أ): «جبران»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) «المرأة» لم يرد في (ط).

(٦) والراجح هو القول الأول، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣٣٤).

ولو ادَّعت المرأة التسمية وأنكر الزوج أصل التسمية[١]؛ تحالفا[٢]، وإنما يفيد ذلك إذا ادّعت زيادة على مهر المثل.

وفيه وجه: أن القول قوله؛ لأن الأصل عدم التسمية. وهو ضعيف؛ لأن حاصل النزاع يرجع إلى أن الثابت مهر المثل أو أكثر.

*** الثانية: لو اعترف الزوج بالنكاح، وأنكر أصل المهر أو سكت عنه:**

قال القاضي: لها مهر المثل، ولكن يحلفها؛ لأن الظاهر معها. وزاد فقال: لو قال: هذا الصبي ابني[٣] من فلانة؛ فلها مهر المثل إن حلفت؛ لأن الظاهر أن الولد يكون من وطء محترم؛ فإنَّ استدخال الماء بعيد[٤].

وما ذكره فيه نظر؛ لأن هذا يدل على أصل المهر، فأمَّا مقداره فلا يدل عليه، فإنَّ إنكاره أصل المهر أبلغ من إنكاره بعض المهر، وذلك يوجب التحالف.

نعم، ما ذكره يستمد من مذهب أبي حنيفة (رحمه الله) حيث قال: لو تنازعا، وكان ما تدعيه المرأة مقدار مهر المثل؛ فالقول قولها[٥]، ولا تحالف، ونحن لا ننظر إلى ذلك.

*** الثالثة: لو تنازع الزوج ووليّ الصبية في مقدار المهر، هل يتحالفان؟**

فيه وجهان[٦].

---

(١) ورد في (أ): «القسمة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) وهذا هو الأصح، وبه قال القاضي حسين. «فتح العزيز» (٨/ ٣٣٤).
(٣) ورد في (أ): «أنني»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «استدحال الما بعيد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) انظر: «الهداية» (١/ ٢١٣)، و«المبسوط» للسرخسي (٥/ ٦٦).
(٦) قال الرافعي: **أظهرهما** في المذهب، وبه قال ابن سريج، وأبو إسحاق: أنَّهما =

ووجه تحليف الوليّ أنَّه مقبول الإقرار فيه، فلا يبعد أن يحلّف، وحيث لا يقبل إقراره؛ فلا يحلف.

ويجري هذا الخلاف في الوصي والقيّم والوكيل فيما[١] يتعلق بإنشائهم.

أمَّا إذا ادّعى الوليّ على إنسان أنَّه أتلف مال طفل، فنكل المدّعى عليه؟ فالظاهر أنَّه لا ترد اليمين على الوليّ؛ لأنَّه لا يتعلق بإنشائه، ولكن لا يقضى بنكوله عليه، ويتوقف إلى بلوغ الصبي حتَّى يحلف.

وعن هذا قال بعضهم: لا يعرض اليمين عليه، بل يتوقف في أصل الخصومة؛ لأنَّه لا يعجز عن النكول.

ومن أصحابنا من قال: يرد اليمين على الوليّ هاهنا.

فلو نكل هل يقضى على[٢] الطفل بنكوله؟ أم له[٣] أن يحلف بعد البلوغ؟ فيه وجهان.

*** الرابعة: لو ادَّعت ألفين في عقدين، أحدهما يوم الخميس، والآخر [يوم][٤] الجمعة، وأقامت البينة؟**

استحقت، وحمل على تخلل الطلاق.

فإن ادَّعى الرجل أن الطلاق قبل المسيس؛ ليسقط النصف، وما أقامت بينة على المسيس؟ قلنا له: النكاح مثبت للكل، وعليك بيان المسقط.

= يتحالفان؛ لأن الولي هو المالك للعقد والمستوفي للصداق، فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة مع الزوج. «فتح العزيز» (٨/ ٣٣٧)، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٢٦)، و«الغاية القصوى» (٢/ ٧٦٣).

(١) ورد في (أ): «مما»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «يعض إلى الطفل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د): «لا».

(٤) الزيادة في (د).

* **الخامسة: لو كان في ملك الرجل أبوها وأمّها، فأصدقها أحدهما على التعيين لكن تنازعا، فقالت المرأة: أصدقتني الأم[(١)]؛ وقال الزوج: أصدقتك الأب؟**

تحالفا[(٢)].

وفيه وجه: أنَّهما لا يتحالفان؛ لأن الصداق عقد مستقل بنفسه، ولم يتفقا على صداق واحد، فهو كما لو قال: بعتني الجارية بدينار؛ فقال: بل[(٣)] بعتك العبد بدرهم؛ فإنهما لا يتحالفان.

وهذا ضعيف؛ لأن الصداق له حكم الأعواض.

ثم لو تحالفا؛ رجعت إلى مهر المثل، ورقّت الأم، وعتق الأب [على الزوج][(٤)] بإقراره، ولا يرجع إليها بقيمته؛ لأنَّها منكرة، وولاؤه موقوف؛ إذ لا مدّعي.

ولو حلف الزوج، ونكلت المرأة؛ رقّت الأم، وحكم بأن الصداق هو الأب، وعتق، ولا ولاء لها؛ لإنكارها.

أمَّا إذا قال الزوج: أصدقتك الأب ونصف الأم؛ وقالت: بل أصدقتهما[(٥)] جميعًا؛ فإذا تحالفا رجعت إلى مهر المثل وعتق الأب؛ لأنَّه متفق عليه، وعليها قيمته، وعتق نصف الأم، والباقي يعتق بالسراية إن كانت موسرة.

* * *

وقد تمّ كتاب الصداق، ونُردفه بـ:

---

(١) ورد في (د): «أميّ»، وفي (أ): «أصدقني الأم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) وهذا هو الأصح عند صاحب الكتاب، وبه أجاب ابن الحداد. «فتح العزيز» (٨/ ٣٤١).
(٣) «بل» سقط من (د، ط).
(٤) الزيادة في (ط).
(٥) ورد في (أ): «وقال: بل أصدقهما»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

بـاب
[في][1] الوليمة والنثر
على ترتيب الشافعي (رحمه الله)

وفيه فصول ثلاثة:

الفَصْلُ الأول
في وجوبها ووجوب الإجابة

فنقول:

الوليمة عبارة في اللغة[2] عن مأدبة، سببها سرور من: ختان، أو قدوم

(١) «في» لم يرد في (ط، ي).

(٢) جاء في «لسان العرب» (١٢/ ٦٤٣): والوليمة طعام العرس والإملاك. وقيل: هي كل طعام صنع لعرس وغيره. قال أبو عبيد: سمعت أبا زيد يقول: يسمّى الطعام الذي يصنع عند العرس: الوليمة، والذي عند الإملاك: النقيعة... وأصل هذا كله من الاجتماع، والولمة تمام الشيء واجتماعه. وأولم الرجل: إذا اجتمع خلقه وعقله. وقال صاحب «المستوعب»: وليمة الشيء كماله وجمعه، وسميت دعوة العرس وليمة لاجتماع الزوجين. «المطلع على أبواب المقنع» (١/ ٣٢٨).
فائدة: الأطعمة التي يُدعى إليها الناس عشرة: **الأول**: الوليمة. **والثاني**: العذيرة، والأعذار للختان. **والثالث**: الخرس، ويقال له: الخرسية، لطعام الولادة. **الرابع**: الوكيرة: وهي دعوة البناء. **والخامس**: النقيعة: وهي الطعام لقدوم الغائب. **والسادس**: العقيقة: وهي الذبح لأجل الولد. **السابع**: الحذاق: وهو الطعام عند حذاق الصبي (أي ختمة القرآن). **والثامن**: المأدبة: وهي كل دعوة بسبب كانت =

أو إملاك[١]. لكنّا نريد مأدبة العرس، فإنّ[٢] الأمر فيه مؤكد.

كان رسول الله ﷺ لا يترك الوليمة في حضر ولا سفر، وأولم على صفية بسويق وتمر في السفر[٣].

وقال لعبد الرحمن بن عوف: «أولِم ولو بشاة»[٤].

= أو غيره. **التاسع**: الوضيعة: وهي طعام المأتم، نقله الجوهري عن الفراء. **العاشر**: التحفة وهي طعام القادم، ذكره أبو بكر ابن العربي في «شرح الترمذي». «المطلع على أبواب المقنع» (١/ ٣٢٨).

(١) ورد في (أ): «إملال»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
ولفظ الإملاك خاص بالعقد، لا يفهم إذا قال القائل: «أملك فلان على فلانة» إلَّا العقد؛ كما في «الصحيحين»: «أملكتكها على ما معك من القرآن». قاله شيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٢/ ١٥).

(٢) ورد في (ي): «وأن».

(٣) عن أنس بن مالك: «أن النبي ﷺ أولم على صفية بنت حيي بسويق وتمر». رواه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١٠٩٥)، وابن حبان في «صحيحه» (٩/ ٣٦٨: ٤٠٦١، ٤٠٦٤)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٤/ ١٣٩: ٦٦٠١)، وأبو داود في «سننه» كتاب الأطعمة (٣٧٤٤)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٠٩)، والطبراني في «المعجم الكبير» (٢٤/ ٦٩: ١٨٤)، وأبو يعلى في «مسنده» (٦/ ٢٥٩: ٣٥٥٩)، ولم يذكر في هذه الروايات السفر، وقصة السفر بالتفصيل رواها البخاري في «صحيحه»، وفيه: «فجعل الرجل يجيء بالتمر، وجعل الرجل يجيء بالسمن، قال (أي الراوي): وأحسبه قد ذكر السويق، قال: فحاسوا حيسًا فكانت وليمة رسول الله ﷺ». «صحيح البخاري» كتاب الصلاة (٣٧١)، وكتاب الجهاد والسير (٢٨٩٣).

(٤) جزء من حديث رواه البخاري في «صحيحه» كتاب البيوع (٢٠٤٨، ٢٠٤٩)، وكتاب المناقب (٣٧٨١، ٣٩٣٧)، وكتاب النكاح (٥٠٧٢، ٥١٥٣، ٥١٦٧)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب النكاح (١٤٢٧)، والترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١٠٩٤)، وكتاب البرّ والصّلة (١٩٣٣)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٣٥١، ٣٣٧٢، ٣٣٧٣، ٣٣٧٤، ٣٣٨٨)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح =

وقال الشافعي (رحمه الله)[١] في سائر الدعوات: من تركها لم يبن لي أنَّه عاص كما تبيَّن لي في وليمة العرس[٢].

فاختلف[٣] الأصحاب:

ـ فمنهم من قال: فيه قولان.

ـ ومنهم من قطع بأنَّه لا يجب، وحمل الأمر على الاستحباب، وحمل كلام الشافعي (رحمه الله)[٤] على[٥] ترك الإجابة إلى الوليمة.

ـ ومنهم من قطع بأن الإجابة أيضًا لا تجب، وحمل قوله عليه [الصلاة و][٦]السَّلام: «**من لم يُجب الداعي فقد عصى أبا القاسم**»[٧] على

= (٢١٠٩)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٠٧)، والإمام مالك في «موطئه» كتاب النكاح (١١٥٧)، والدارمي في «سننه» كتاب الأطعمة (٢٠٦٤)، وكتاب النكاح (٢٢٠٤).

(١) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) انظر: نصّ الإمام الشافعي (رحمه الله) في كتاب «الأمّ» (٦/ ١٨١)، وفي «مختصر المزني» (ص١٨٤).

(٣) ورد في (ي): «واختلف».

(٤) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «عن»، والأولى ما أثبتناه من (ط)، وفي (ي): غير واضح.

(٦) الزيادة من (ط).

(٧) لم أجده بهذا اللفظ، وقد روى الإمام مسلم في «صحيحه» بمعناه عن أبي هريرة (رضي الله عنه) بلفظ: «أن النبي ﷺ قال: **شرّ الطعام طعام الوليمة يُمنعها من يأتيها ويُدعى إليها من يأباها، ومن لم يُجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله**»، كتاب النكاح (١٤٣٢)، وهو عند البخاري في «صحيحه» موقوفًا على أبي هريرة (رضي الله عنه)، بلفظ: «**ومن ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله ﷺ**»، كتاب النكاح (٥١٧٧)، كما رواه مرفوعًا الإمام أحمد في «مسنده» عن ابن عمر (رضي الله عنهما) (٢/ ٦١: ٥٢٦٣)، ورواه الحميدي موقوفًا ومرفوعًا عن أبي هريرة (رضي الله عنه) في «مسنده» (٢/ ٤٩٣: ١١٧٠ ـ ١١٧١)، وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٢٢١).

أنَّه عصى في سيرته، والاقتداء بمحاسن أخلاقه؛ إذ قال: «**لو أهدي إليّ ذراع لقبلت، ولو دُعيت إلى كراع لأجبت**»[(١)].

ثم إن قلنا: تجب[(٢)] الإجابة؛ **فيسقط الوجوب بأعذار**:

الأول: أن يكون في الدعوة[(٣)] شيء من المنكرات.

فإن كان يُهاب[(٤)] ويرتفع ذلك بحضوره؛ فليحضر، وإلَّا فليمتنع.

فإن حضر ورأى ذلك، ولم يقدر على التغيير؛ فليخرج؛ إذ الإقامة في مشاهدة المنكرات[(٥)] حرام.

الثاني: أن يكون في البيت المدعوِّ إليه صورة مصورة[(٦)] للحيوانات، أو على الستور والسقوف؛ فإنَّ ذلك حرام.

ولا بأس بصور[(٧)] الأشجار. وأمَّا صورة[(٨)] الحيوانات: فلا يُعفى عنها؛ إلَّا على الفرش وما تحت الأقدام، لا[(٩)] المنصوبة على صور الأصنام. والوسادة الكبيرة في الصدر[(١٠)] في حكم المنصوب.

---

(١) رواه المقدسي في «الأحاديث المختارة» (٧/ ١٩: ٢٣٩٦)، وقال: إسناده صحيح. ورواه أحمد في «مسنده» (٢/ ٤٢٤: ٩٤٨١، و٢/ ٤٧٩: ١٠٢١٥، ١٠٢٤٨)، وإسحاق بن راهويه في «مسنده» (١/ ٢٤٤: ٢٠٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٦٩: ١١٧٢٠).

(٢) ورد في (ط): «يجب».

(٣) ورد في (ط): «الدعوى» وهو خطأ.

(٤) ورد في (أ): «نهابٌ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «المنكر».

(٦) ورد في (ط): «صور مقصورة».

(٧) ورد في (ي): «بصورة».

(٨) ورد في (ط): «صور».

(٩) ورد في (أ): «لأنَّه»، وفي (ط): «لأن»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(١٠) «في الصدر» لم يرد في (ط).

وقد روت عائشة (رضي الله عنها)[١] أنَّه ﷺ رأى في داره[٢] سترة عليها صور، فكان يدنو منها وينصرف، فعل ذلك مرارًا، ثُمَّ قال: «**حطيها واتخذي منها نمارق**»[٣].

ولا يجوز لبس الثياب وعليها صور الحيوان، لا للرجال ولا للنساء.

وأمَّا نسج تلك الثياب جوّزه الشيخ أبو محمد؛ لأنَّه ينتفع به في الفرش، إلَّا أن الظاهر تحريم ذلك؛ لعموم الحديث حيث قال: «**يُحشر المصوِّرون يوم القيامة ويقال لهم: انفخوا الروح فيما خلقتم وما هم بنافخين ولا يخفف عنهم العذاب**»[٤].

---

(١) لم يرد في (د، ي).

(٢) ورد في (د، خ، ي): «دارها».

(٣) الحديث أورده المؤلف بالمعنى وهو صحيح بغير هذا اللفظ، فقد رواه البخاري في «صحيحه» عن عائشة (رضي الله عنها) أنَّها اشترت نمرقة فيها تصاوير، فلما رآها رسول الله ﷺ قام على الباب فلم يدخله، فعرفت في وجهه الكراهية، فقلت: يا رسول الله أتوب إلى الله وإلى رسوله ﷺ ماذا أذنبت؟ فقال رسول الله ﷺ: «**ما بال هذه النمرقة؟** قلت: اشتريتها لك لتقعد عليها وتوسدها، فقال رسول الله ﷺ: **إن أصحاب هذه الصّور يوم القيامة يعذّبون، فيقال لهم: أحيوا ما خلقتم**. وقال: **إن البيت الذي فيه الصور لا تدخله الملائكة**».
«صحيح البخاري» كتاب البيوع (٢١٠٥)، كتاب بدء الخلق (٣٢٢٤)، كتاب النكاح (٥١٨١)، كتاب اللباس (٥٩٥٧، ٥٩٦١)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب اللباس والزينة (٢١٠٧).

(٤) الحديث لم أجده بهذا اللفظ، وقد روي معناه بألفاظ مختلفة وبطرق صحيحة رواها أصحاب الصحاح والسنن، ومنها ما رواه البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس (رضي الله عنهم) قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: من صوّر صورة فإن الله معذِّبه حتى ينفخ فيها الروح وليس بنافخ فيها أبدًا»، كتاب البيوع (٢٢٢٥)، وفي لفظ آخر: «**من صوّر صورة في الدنيا كلّف يوم القيامة أن ينفخ فيها الروح وليس بنافخ**»، كتاب اللباس (٥٩٦٣)، كما رواه مسلم في «صحيحه» كتاب اللباس =

نعم، لا يبعد أن يقال: ما اتخذوه يجوز أن يوطأ بالأقدام.

وقد قال عليه [الصلاة و](١)السَّلام: «**لا تدخل الملائكة بيتًا فيه صور**»(٢).

والظاهر أن الدخول مكروه، ومنهم من حرم ذلك(٣).

الثالث: لو أحضر أقوامًا(٤) من الأراذل(٥) والسَّفلة، وكانت مجالسهم تزري بمنصبه ومروءته؛ فالظاهر أنَّه لا تجب الإجابة.

الرابع: أن الصوم ليس بعُذر(٦)، بل يحضر، فإن صام عن فرض؛

= والزينة (٢١١٠)، ومنها ما رواه البخاري كذلك عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أن رسول الله ﷺ قال: «**إن الذين يصنعون هذه الصور يعذّبون يوم القيامة، يقال لهم: أحيوا ما خلقتم**»، كتاب اللباس (٥٩٥١)، وكتاب التوحيد (٧٥٥٧)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب اللباس والزينة (٢١٠٨)، والنسائي في «سننه» كتاب الزينة (٥٣٦١).

(١) الزيادة في (ط).

(٢) رواه البخاري في «صحيحه» كتاب بدء الخلق (٣٢٢٦)، وكتاب أحاديث الأنبياء (٣٣٥١)، ومسلم في «صحيحه» كتاب اللباس والزينة (٢١٠٦)، والنسائي في «سننه» (٥٣٥٠)، كتاب الزينة.

(٣) قال الرافعي: القول بالتحريم قال به الشيخ أبو محمد، ونظم الكتاب يقتضي ترجيحه، ورجّح الإمام الكراهية وتابعه صاحب الكتاب، ويحكى ذلك عن صاحب «التقريب» والصيدلاني. «فتح العزيز» (٨/ ٣٥٠).

(٤) ورد في (د): «قومًا».

(٥) ورد في (ي): «الأرذال».

(٦) قال الرافعي: الصوم ليس بعذر في ترك إجابة الدعوة، روي أنَّه ﷺ قال: «**إذا دُعي أحدكم إلى طعام فليُجب، فإن كان مفطرًا فليطْعَم، وإن كان صائمًا فليُصَلِّ**» أي: فليَدْعُ، الحديث رواه البخاري، ومسلم بلفظ: «**إذا دُعي أحدكم إلى وليمة فليأتها**»، وله روايات وألفاظ كثيرة في «صحيحه» كتاب النكاح (١٤٣١)، وفي سنن الترمذي كتاب الصوم (٧٨٠)، ورواه أبو داود في «سننه» كتاب الصوم (٢٤٦٠). «فتح العزيز» (٨/ ٣٥١).

أمسك. وإن كان عن نفل؛ أفطر، إلَّا إذا علم أنَّه لا يعزّ على الداعي إمساكه، فعند ذلك يمسك أيضًا.

وحيث تجب الإجابة، فإنما تجب إذا قصده الداعي. فإن قال لغلامه: ادع مَن شئت؛ فلا تجب ـ على من دعاه الغلام ـ الإجابة.

ولو دعا جماعة ولم يقصد الآحاد؛ سقط الوجوب بحضور جماعة[١]، كردّ السلام.

الفَصْلُ الثاني

في الضيافة

وفيه مسائل:

* **الأولى: أن لا يعين طعامًا[٢] في الضيافة**: بل الخيرة إلى المضيف، لكن في الوليمة ينبغي أن يتخذ ما يليق بمنصبه وحاله.

* **الثانية: أنَّه لا يفتقر إلى تصريح بالإباحة[٣] بعد إحضار الطعام[٤]**.

وقيل: لا بدّ من لفظ؛ كقوله: كلوا أو الصلاة.

* **الثالثة: الضيف يأكل ملك الغير بطريق الإباحة**، وله الرجوع.

وقيل: إنَّه يملك. لكن اختلفوا في وقته:

منهم من قال: عند رفع اللقمة.

وقيل: عند الوضع في الفم.

---

(١) ورد في (ط): «بحضور بعض الجماعة».

(٢) ورد في (ط): «لا يتعين طعام».

(٣) ورد في (د): «الإجابة».

(٤) وهذا هو الظاهر، كما قال الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣٥٢)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٣٣٨).

وقيل: عند المضغ.

وقيل: عند الازدراد يتبين أنَّه يملك مع الازدراد.

وقيل: لا يملك أصلًا، وإنما هذه الترددات في وقت امتناع الرجوع عن الإباحة.

والقياس: أنَّه لا يملك. ولا يمتنع الرجوع إلَّا بالفوات(١).

* **الرابعة: زلة الصوفية حرام**: إلَّا إذا علم يقينًا بقرينة الحال رضا المالك، فإن تردد فيه؛ فالظاهر التحريم.

الفَصْلُ الثالث

في نثر السكر والجوز

وفيه مسائل:

* **إحداها: أن النثر والالتقاط كلاهما مباحان**؛ لما روى جابر بن عبد الله: «أن رسول الله ﷺ(٢) حضر إملاكًا، فقال: **أين أطباقكم؟** فأُتي بأطباق عليها جوز ولوز وتمر فنُثرت، قال جابر: فقبضنا أيدينا، فقال عليه السَّلام(٣): **ما لكم لا تأخذون؟** فقالوا(٤): لأنك(٥) نهيتنا عن النهبى. فقال: **إنما نهيتكم عن نُهْبَى العساكر، خذوا على اسم الله [تعالى](٦)**؛

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣).

(٢) ورد في (أ): «صلَّى الله عليه وعلى آله»، ولم يرد في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).

(٣) ورد في (ط): «عليه الصلاة والسَّلام».

(٤) ورد في (د): «فقلنا».

(٥) ورد في (أ): «لا بل بك»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) الزيادة في (ط).

فجاذبنا وجاذبناه»[١].

قال الشافعي (رحمه الله): تركُ ذلك أحب إليّ[٢]، وإنما فِعْلُ رسول الله ﷺ للرخصة[٣] وبيانها، فلا نقول: إنه مكروه؛ ولكن ربَّما يوثر الناثر بعض الناس دون بعض، فتركه أولى[٤].

---

(١) الحديث لم نجده من رواية جابر (رضي الله عنه)، وإنما روي نحوه عن معاذ بن جبل (رضي الله عنه) مرفوعًا بألفاظ مختلفة رواها أصحاب السنن، ومنهم البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٢٨٨: ١٤٤٦١)، وقال: وفي إسناده مجاهيل وانقطاع، وقد روي بإسناد آخر مجهول عن عروة، عن عائشة (رضي الله عنها)، عن معاذ بن جبل، ولا يثبت في هذا الباب شيء، والله أعلم، ونحوه في «معرفة السنن والآثار» (٥/ ٤٢٠)، ورواه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٣/ ٥٠)، والطبراني في «المعجم الأوسط» (١/ ٤٤: ١١٨)، وفي «الكبير» (٢٠/ ٩٧: ١٩١)، وفي «مسند الشاميين» (١/ ٢٣٤: ٤١٦)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٥٦)، رواه الطبراني في «الكبير»، وفيه حازم مولى بني هاشم عن لمازة وليس ابن زياد هذا متأخر ولم أجد من ترجمهما، وبقية رجاله ثقات. ورواه في «الأوسط» أتم من هذا بإسناد فيه بشر بن إبراهيم، وهو وضاع، وكذا ذكره في (٤/ ٢٩٠)، وأورده أبو نعيم في «حلية الأولياء» (٥/ ٢١٦)، وقال: غريب من حديث خالد تفرد به عن ثور و(٦/ ٩٦)، والعقيلي في «الضعفاء» (١/ ١٤٢)، في ترجمة بشر بن إبراهيم الأنصاري، والذهبي في «ميزان الاعتدال» (٢/ ٢٣)، وابن عبد الهادي في «تنقيح تحقيق أحاديث التعليق» (٣/ ٢٠٢).
قال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري»: وهو حديث ضعيف في سنده ضعف وانقطاع. وفصّل الكلام في «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٠٠: ١٥٧٨).

(٢) ونصه كما جاء في «مختصر المزني»: قال في نثر الجوز واللوز والسكر في العرس: لو ترك كان أحب إليّ؛ لأنَّه يؤخذ بخلسة ونهبة، ولا يبين أنَّه حرام، إلَّا أنَّه قد يغلب بعضهم بعضًا، فيأخذ من غيره أحب إلى صاحبه، (ص١٨٤).

(٣) ورد في (ط): «الرخصة».

(٤) قال الرافعي: الأرجح أنَّه غير مكروه، لكن الأولى تركه، ويروى عدم الكراهية عن أبي حنيفة، وابن المنذر، وعن أحمد روايتان كالوجهين، ووضع الحناطي، وأبو الفرج الزاز الخلاف في الاستحباب. «فتح العزيز» (٨/ ٣٥٥).

* **الثانية: ما وقع في(١) الأرض؛ فالحاضرون فيه سواء.**

ويملكه من يبتدره(٢). ومن تثبت(٣) يده على شيء منه، فلا يسلب [منه](٤)، بل هو كالصيد.

* **الثالثة: لو وقع في حجر إنسان وقد بسطه لذلك؛ مَلَكه.**

فإن سقط منه؛ فهل لغيره أخذه؟ فيحتمل أن يقال: له ذلك، وقرار أمره موقوف على استقراره في يده.

أمَّا إذا لم يبسطه(٥) لذلك؛ [ملكه. فإن سقط منه](٦)؛ فلغيره أخذه؛ كما إذا عشش الطائر في داره ثُمَّ طار.

أمَّا إذا وقع الصيد في الشبكة ثُمَّ أفلت؟

فالظاهر: أن ملكه لا يزول.

وفيه وجه: أنَّه(٧) في العرف لا يعد مستقرًّا(٨).

❑ ❑ ❑

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «على».
(٢) ورد في (أ): «يبدره»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط، ي): «ثبت».
(٤) الزيادة في (د).
(٥) ورد في (ط): «لم ينبسط».
(٦) ما بين الحاصرتين تكرر في (أ)، ولم يرد في أي نسخ أخرى.
(٧) ورد في (د): «لأنّه».
(٨) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٣٥٦).



[٤٨]
كتاب القَسم(١) والنّشوز(٢)

وفيه مقدمة وستة فصول.

---

(١) القَسم، بفتح القاف: قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين النساء. كذا ذكره الجرجاني في كتاب «التعريفات» (ص٢٢٤). وقال القونوي: القسم بفتح القاف: مصدر قسم المال بين الشركاء، فرّقه بينهم وعيّن أنصباءهم، ومنه القسم بين النساء وهو: إعطاء حقهن في البيتوتة عندهن؛ للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة؛ لأنَّها تبتني على النشاط، فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة. «أنيس الفقهاء» (ص١٥٢)، وكذا في «تحرير ألفاظ التنبيه» (ص١١٧).

(٢) النشوز: من النشز، وهو المكان المرتفع من الأرض، وهو أيضًا ما ارتفع عن الوادي إلى الأرض. قال أبو إسحاق: النشوز يكون بين الزوجين، وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه، واشتقاقه من النشز. ونشزت المرأة بزوجها وعلى زوجها تنشز نشوزًا وهي ناشز: ارتفعت عليه، واستعلت عليه، وأبغضته، وخرجت عن طاعته. والنشوز: كراهية كل منهما صاحبه، وسوء عشرته له، ورجل نشز: غليظ. «لسان العرب» (٥/ ٤١٧، ٤١٨)، كذا في «أنيس الفقهاء» (ص١٦٢)، و«المطلع على أبواب المقنع» (١/ ٣٢٩)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» (ص٢٥٩).
وقال النسفي: قيل: هو عصيان الزوج والترفع عن مطاوعته ومتابعته. «طلبة الطلبة» (ص١٤٢).

أمّا المقدمة

فهي[١]: أن الحقَّ في النكاح مشترك بين الزوجين، وإن كان بينهما تفاوت، قال الله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ﴾[٢]؛ إذ لهن النفقة والكسوة والمهر والقسم، كما لهم عليهن الاستعداد للاستمتاع، والتمكين، والطاعة، ولزوم قعر البيت، حتّى يمنعها عن زيارة الوالدين، وتشييع جنائزهما وعيادتهما.

وإن كان الأولى أن يرخص في ذلك، كيلا يؤدي إلى الوحشة وقطيعة الرحم.

ولكن[٣] ليس للمنفردة في النكاح مطالبة الزوج بالمبيت عندها، ولا بالوقاع، اكتفاءً بدواعي الطبع. والأولى بالزوج ألَّا يخليهن عن الإيناس والوقاع تحصينًا لهن من الفجور.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا بدّ [و][٤]أن يبيت عندها في كل أربع ليالٍ ليلة[٥] [٦]؛ لأن أقصى ما يمكن في حقه أربع نساء.

---

(١) ورد في (أ، ي): «هو»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٣) ورد في (ط): «لكن» من غير الواو.

(٤) الزيادة في (ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «ليلة واحدة».

(٦) قال في «البدائع»: وللزوجة أن تطالب زوجها بالوطء... وإذا طالبته يجب على الزوج، ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة، والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامة النكاح، فلا يجب عليه في =

وذلك غير سديد؛ بل لو كان له أربع نسوة، فأعرض عن جميعهن؛ لم تكن لهن مطالبة[١].

نعم، إذا بات عند واحدة لزمه مثله في حق الباقيات[٢].

= الحكم عند بعض أصحابنا، وعند بعضهم يجب عليه في الحكم. «بدائع الصنائع» (٢/ ٣٣١)، ونحوه في «البحر الرائق» (٣/ ٢٣٥).
وقال السرخسي في «المبسوط»: «وإذا كان للرجل امرأة واحدة، ففي ظاهر الرواية: لا يتعين حقها في يوم وليلة من كل أربع ليال، ولكن يؤمر الزوج بأن يراعي قلبها ويبيت معها أحيانًا، وروى الحسن عن أبي حنيفة (رحمه الله تعالى) قال: إذا كان للرجل امرأة واحدة فاشتغل عليها بالصيام والقيام أو بصحبة الإماء، فخاصمته في ذلك قضى القاضي لها بليلة من كل أربع ليالٍ».
قال السرخسي بعد نقل أقوال الأصحاب: «والصحيح أنَّه يؤمر بأن يؤنسها بصحبته أحيانًا من غير أن يكون في ذلك شيء موقت». «المبسوط» (٥/ ٢٢٠ ـ ٢٢١).
وانظر كذلك: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢٠٣)، و«شرح فتح القدير» (٣/ ٤٣٥).
وذهب مالك إلى أن الجماع واجب على الزوج ما لم يكن لديه عذر، كما ذهب أحمد إلى وجوبه عليه في كل أربعة أشهر مرةً إذا لم يكن لديه عذر، واختار ابن تيمية وجوب الوطء بقدر حاجته وقدرته. يراجع: «المقنع» (٢٢٤)، و«اختيارات ابن تيمية» (٢/ ٦٤٣ ـ ٦٤٧)، جمع د. أحمد موافي.

(١) ورد في (ط): «المطالبة».

(٢) فلو لم يفعل عصى؛ لما روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) أن النبي ﷺ قال: **«إذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه ساقط»**.
رواه الترمذي في «سننه» كتاب النكاح (١١٤١)، والحاكم في «المستدرك» (٥/ ٢٠٣: ٢٧٥٩)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.
ورواه النسائي في «سننه» كتاب عشرة النساء (٣٩٤٢)، ولفظه: **«من كان له امرأتان يميل لإحداهما على الأخرى جاء يوم القيامة أحد شقيه مائل»**. ونحوه رواه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢١٣٣)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٦٩).

ولا قسم بين المستولَدات والإماء[١]، ولا بينهن وبين المنكوحات، بل له أن يفعل فيهن ما شاء، وإن كان الأولى الإنصاف[٢] بينهن، وترك الإيذاء، لكن وجوب القسم من خاصية النكاح.

هذه هي المقدمة.

❏❏❏

---

(١) قال الرافعي: واحتج له بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]؛ أشعر ذلك بأنَّه لا يجب العدل في ملك اليمين، والأحب أن لا يعطّلهن لئلا يحدث منهن ريبة وفساد، وأن يسوي بينهن كيلا يحقد بعضهن على بعض. «فتح العزيز» (٨/ ٣٥٩).

(٢) ورد في (ط): «رعاية النصف» بدل «الإنصاف».

أمَّا الفَصْلُ الأول

فيمن يستحق القسم ويُستحق عليه

فنقول:

المريضة، والرتقاء[١]**، والحائض، والنفساء، والمُحْرِمة، والتي آلى عنها زوجها أو ظاهر، وجميع أصناف النساء ممّن بهنّ عذر شرعي أو طبعي، يثبت لهن استحقاق القسم**؛ لأن هذه الأشياء[٢] تمنع الوطء، ومقصود القسم السكن والأنس، والحذر[٣] من التخصيص المؤذي.

أمَّا الناشزة: فلا تستحق[٤]، حتَّى لو كان يدعوهن إلى منزله، فامتنعت واحدة في نوبتها؛ سقط حقها؛ إذ يجب عليهن الإجابة، إلَّا إذا كان يساكن واحدة، ويدعو الأخرى، فامتنعت؛ فيحتمل أن لا تجعل ناشزة، حتَّى يجب عليه أن يأتيهن أو يدعو جميعهن؛ إذ مساكنة واحدة تخصيص موحش، ويحتمل أن يترخص[٥] في هذا القدر من التخصيص.

---

(١) قوله: «الرتقاء» لم يرد في (ط).

(٢) ورد في (د، ط): «الأسباب».

(٣) ورد في (أ): «الحدر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٤) قال الرافعي: إذا نشزت عن الزوج بأن خرجت عن المسكن، أو أراد الدخول عليها فأغلقت الباب ومنعته، أو ادعت عليه الطلاق، أو امتنعت عن التمكين؛ فلا قسم لها كما لا نفقة. «فتح العزيز» (٨/ ٣٦١).

(٥) ورد في (ط، ي): «يرخص».

أمَّا المسافرة بغير إذنه: ناشزة. وإن سافرت في غرضه بإذنه[١]؛ فحقها قائم[٢]، وتستحق القضاء. وإن كان في غرضها؛ فقولان[٣]. والجديد الصحيح: أنَّها لا تستحق القضاء؛ لأنَّها مشغولة بغرض نفسها.

أمَّا من يستحق عليه: فهو كل زوج، حتَّى المجنون.

قال الشافعي (رحمه الله): على الوليّ أن يطوف به على نسائه[٤]، ويحتمل أن يقال: لا يجب على الوليّ ذلك؛ إذ العاقل لو امتنع عن الكل جاز ذلك، وكذا المجنون، ولكن العاقل يكتفي بداعيته الباعثة، والمجنون بخلافه، فلا يبعد أن يجب على الوليّ ذلك.

فإن قلنا: يجب؛ فعليه مراعاة التسوية[٥].

وإن قلنا: لا يجب على الوليّ ذلك[٦]؛ فلو حمله إلى واحدة ليلة يلزمه مثل ذلك لغيرها، ويحتمل أن يقال: التخصيص إنما يثقُلُ من الزوج، وهذا من الوليّ، فلا يعظم ضرره.

وأمَّا السفيه: فلا شك في وجوب القسم عليه؛ لأنَّه مكلف.

---

(١) ورد في (ط): «بإذنه في غرض».
(٢) ورد في (د): «باق».
(٣) القول القديم، وبه قال أبو حنيفة: أنَّه لا يسقط حقها لقيام الإذن، ولو لم يأذن لها لما خرجت. «فتح العزيز» (٨/ ٣٦٢).
(٤) نصّ كلامه في «الأم» (٥/ ١٩١): وإذا تزوج المخبول أو الصحيح، فغلب على عقله وعنده نسوة؛ انبغى لوليه القائم بأمره أن يطوف به عليهن، أو يأتيه بهن حتَّى يكن عنده ويكون عندهن كما يكون الصحيح العقل عند نسائه. ونحوه في «مختصر المزني» (ص١٨٥).
(٥) ورد في (أ): «البينونة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) قوله: «على الولي ذلك» لم يرد في (د، ط، ي).

فرعٌ:

لو كان يجن ويفيق، وأمكن الضبط؛ فلا يجوز تخصيص واحدة بالإفاقة. وإن لم يمكن، فأفاق في نوبة واحدة؛ ففي كلام الشافعي (رحمه الله) ما يدل على أنَّه يقضي للأخرى يوم الجنون؛ لنقصان حقها[١].

❑ ❑ ❑

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٣٦٣).

الفَصْلُ الثاني

في مكان[١] القسم وزمانه وعدده

أمَّا المكان

فلا ينبغي أن يجمع بين الضرَّتين في مسكن واحد، إلَّا أن تنفصل المرافق، فإنَّ ذلك ظاهر في الإضرار. ولو كنّ في بيوتهن، وكان يستدعي كل واحدة إلى منزله؛ جاز، وعليهن الإجابة.

وأمَّا الزمان

فعماده الليل؛ لأن الله تعالى جعل الليل سكنًا[٢]، إلَّا في حق الأتّوني[٣] والحارس، فالأصل في حقهما النهار، وأمَّا في حق العامة فالنهار تابع.

وتظهر التبعية في أمرين:

- **أحدهما**: أنَّه لا يجوز له أن يدخل في نوبة واحدة على ضرتها،

---

(١) ورد في (أ): «مقام»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ لِتَسْكُنُواْ فِيهِ﴾ [يونس: ٦٧]، وقال تعالى: ﴿وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا﴾ [النبأ: ١٠].

(٣) الأتوني: بفتح الهمزة وتشديد المثناة من فوق، وهو وقَّاد الحمام، نسبة إلى الأتون وهو الذي يوقد به النار، نهاره ليله، فهو عماد قسمه؛ لأنَّه وقت سكونه، والليل تابع له؛ لأنَّه وقت معاشه. «أسنى المطالب في شرح روضة الطالب» (٣/ ٢٣١)، و«حاشية المغربي على نهاية المحتاج» (٦/ ٣٨٢)، و«لسان العرب» (١٣/ ٧).

إلَّا لضرورة؛ كمرض مخوف، أو مرض يمكن أن يكون مخوفًا فيستبين[١] حقيقة الحال ليعود فارغ القلب، وقيل: إذا لم يتحقق أنَّه مخوف لم يجز الخروج.

فإن خرج إليها بغير عذر؛ عصى، ويقضي لها من نوبة ضرتها إن بلغ مكثه ثلث الليل. هكذا قدره القاضي حسين (رحمه الله)، وهو قريب من التحكُّم، بل الوجه أن لا يقدر بل يجب عليه قضاء مثله كيف ما كان، لكن ظاهر المنقول أنَّه إذا لم يكن مكث يقتصر على التعصية، ولا يجب القضاء[٢]. وأمَّا بالنهار: فليس عليه ملازمة النساء؛ إذ يشتغل بالكسب، بل إذا[٣] أراد أن يعود لوضوء أو طعام فيرجع إلى بيت صاحبة النوبة.

فإن دخل على ضرتها بالنهار، ففيه ثلاث طرق:

أحدها: أنَّه كالليل.

والثاني: أن ذلك لا حجر فيه؛ لأن النهار تبع، وهو وقت الانتشار، وليس فيه استحقاق ملازمة، حتَّى يفوت بسبب الدخول على الضرة.

والثالث: أن ذلك يجوز لغرض مهم[٤]، وإن لم يكن بمرض[٥] مخوف. ولا يجوز بالليل إلَّا بمرض[٥] مخوف.

فإن تعوَّد الانتشار في نوبة واحدة وملازمة الأخرى؛ فيظهر المنع من ذلك.

---

(١) ورد في (أ، ي): «يتبيّن».

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٣٦٥).

(٣) ورد في (ط): «فإن».

(٤) وهذا هو الظاهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣٦٦)، والنووي في «الروضة» (٧/ ٣٥٠).

(٥) ورد في (ط): «لمرض».

● **الأمر الثاني**: لو جامعها في نوبة ضرتها؛ عصى بالإضرار.

ولكن إن جرى بالليل؛ **ففيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه يقضي مثل تلك المدة إن طالت، ولا يكلف الوقاع[١].

الثاني: أنَّه أفسد[٢] تلك الليلة، فلو عاد إليها؛ لا يعتد به[٣]؛ لأن[٤] المقصود قد فات، فيقضي[٥] تمام الليل وإن عاد إليها.

والثالث: أنَّه يلزمه[٦] قضاء الوقاع في نوبة الموطوءة فقط.

وإن جرى بالنهار احتمل الاقتصار على التعصية، ويحتمل أن يجعل ذلك كالليل.

فأمَّا المقدار

فأقله: ليلة، وإن أراد أن ينصّف؛ لم يجز[٧]؛ لأنَّه يتنغص[٨] العيش إذا بتر الليل.

---

(١) وهذا هو الأظهر والأصح كما في «فتح العزيز» (٨/ ٣٦٦)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٣٤٩).

(٢) ورد في (ط): «قد فات» بدل «أفسد»، وورد في (ي): «فسد».

(٣) ورد في (ط): «بها».

(٤) ورد في (ط): «وكان».

(٥) ورد في (ط): «بتقضي».

(٦) ورد في (ط): «يلزم».

(٧) قال الرافعي: ولا يجوز تبعيض الليلة؛ لأنَّه تنغيص العيش ويُبطل الاستئناس؛ ولأن أجزاء الليل يعسر ضبطها.
وحكى القاضي ابن كج وجهًا: أنَّه يجوز تبعيض الليل، وبناء القسم على أبعاضها.
وحكى الإمام وجهًا فارقًا: بين أن يقسم لكل واحدة بعض ليلة؛ فلا يجوز. وبين أن يقسم لكل واحدة ليلة ونصفًا؛ فيجوز؛ لحصول الأنس؛ إذ انضم البعض إلى الليلة الكاملة، بخلاف ما إذا كان وحده. والظاهر الأول. «فتح العزيز» (٨/ ٣٦٨).

(٨) ورد في (أ، ي): «يتبعض»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

وأمَّا الأكثر: فقد قال الشافعي (رحمه الله)[١]: «وأكره مجاوزة الثلاث»[٢]، أي يجوز أن يبيت ثلاث ليالٍ عند واحدة، وثلاثًا عند أخرى.

ومنهم من قال: لا يجاوز الثلاث؛ إذ لا مرد بعده.

ومنهم من قال: يجوز إلى السبع، فإنَّه مدة ملازمة البكر أولًا.

ومنهم من قال: لا تقدير، والاختيار إلى الزوج، وإنما عليه التسوية فقط.

فرعٌ:

إذا قرّر القسم على مقدار، فالبداية ينبغي أن تكون بالقرعة[٣].

وقيل: هو إلى خيرة الزوج؛ لأنَّه ما لم يبت عند واحدة لا يلزمه[٤] للأخرى حق.

❑❑❑

---

(١) ورد في (ط): «رحمه الله تعالى»، ولم يرد في (د، ي).

(٢) ونصُّه في كتاب «الأم»: وإن أراد أن يقسم ليلتين ليلتين، وثلاثًا ثلاثًا؛ كان له، وأكره مجاوزة الثلاث من العدد من غير أن أحرمه، وذلك أنَّه قد يموت قبل أن يعدل للثانية. (٥/ ١٩٠)، ونحوه في «مختصر المزني» (ص١٨٥).

(٣) وهذ هو الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣٦٩).

(٤) ورد في (ط): «لا يلزم».

الفَصْلُ الثالث
في التفاضل

وله سببان:

الأول: الحرية

وللحُرَّة ليلتان، وللأَمَة ليلة؛ لما روى الحسن عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «**للحرة ثلثا القسم، وللأمة الثلث**»[1].

---

(١) لم نجده بهذا اللفظ، وقد روي مرسلًا بلفظ: «قال سليمان بن يسار: من السُّنَّة أن الحرة إذا أقامت على ضرار فلها يومان وللأمة يوم». رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٠٠: ١٤٥٢٩)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٢٢٩: ٧٤٣).
وعن الأسود بن عويم قال: «سألت رسول الله ﷺ عن الجمع بين الحرة والأمة، فقال: للحرة يومان وللأمة يوم». وفي إسناده علي بن قرين، وقد كذبه ابن معين. أورده ابن حجر في «الإصابة في تمييز الصحابة» (١/ ٧٦)، وقال في «التلخيص الحبير»: وروى أبو نعيم في «المعرفة» نحوه (٣/ ٢٠٢). وقد روي عن علي (رضي الله عنه) وسعيد بن جبير نحوه، فيما رواه عبد الرزاق في «المصنف»: قال: إذا نكحت الحرة على الأمة كان للحرة يومان وللأمة يوم (٧/ ٢٦٤: ١٣٠٨٧، ١٣٠٩١).
وعن سعيد بن المسيب قال: «تنكح الحرة على الأمة، ولا تنكح الأمة على الحرة، فإن الحرة رضيت؛ كان لها من القسم الثلثان وللأمة الثلث» (٧/ ٢٦٥)، وكما روى الدارقطني في «سننه» عن علي (رضي الله عنه) أنَّه كان يقول: «إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة الثلث وللحرة الثلثين» (٣/ ٢٨٥)، ونحوه في «سنن سعيد بن منصور» (١/ ٢٢٦: ٧٢٥)، وقد ضعّفه ابن حزم في «المحلى» حيث قال: وهذا لا يصح؛ لأن ابن أبي ليلى سيّئ الحفظ والمنهال ضعيف (١٠/ ٦٦).

وقال مالك: يسوِّي بينهما[١]. وهو ضعيف للخبر، ولأن حق الأمة فيه نقصان، وقد تضرر برقّ ولدها، فله الحذر من ذلك.

فرعٌ:

لو طرأ العتق عليها؛ نظر: فإن كان قد بدأ بالحُرة؛ فلها ليلتان[٢]، وللأَمة ليلة. فإذا عتقت في هذه الأيام الثلاثة ـ إما في نوبة الحرة أو في نوبتها ـ؛ التحقت بالحرة الأصلية، حتَّى تستحق استكمال يومين. فإن عتقت بعد تمام يومها؛ اقتصرت على يومها، ووجب التسوية بعد ذلك. وإن بدأ بها؛ فعتقت قبل انقضاء يومها صارت كالحرة الأصلية[٣]، وإن عتقت بعد انقضاء يومها، فقد تم استحقاق الحرة ليومين، فوجب توفية اليومين ثُمَّ بعد ذلك[٤] يسوِّي بينهما.

السبب الثاني:
في تجدُّد[٥] النكاح

فإن نكح ثيبًا، فله أن يبيت عندها ثلاثًا ولا يقضي للباقيات، بل يسوّي بعد ذلك، ويبيت[٦] عند البكر سبعًا[٧]، ثُمَّ يسوّي بعد ذلك.

---

(١) قال في «شرح مختصر خليل»: المشهور أن الزوجة الأمة كالحرة في وجوب القسم والتسوية بينها وبين الحرة (٤/ ٤). وهناك رواية عنه مثل قول الجمهور. انظر: «الكافي» (ص٢٥٧).

(٢) ورد في (أ): «الثلثان»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٣٧٠).

(٤) «بعد ذلك» لم يرد في (د).

(٥) ورد في (أ): «تحدد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) قوله: «ويبيت عند البكر سبعًا ثُمَّ يسوّي بعد ذلك» سقط من (د).

(٧) وذلك لما روي عن أنس بن مالك (رضي الله عنه) قال: قال رسول الله ﷺ: «**للبكر سبع وللثيب ثلاث**». رواه الدارمي في «سننه» باب الرجل يكون عنده النسوة =

فإن طلبت الثيب زيادة على الثلاث فأجابها؛ بطل حقها من الثلاث، ووجب قضاء الجميع للباقيات؛ لما روي أنَّه ﷺ تزوج أم سلمة وبات عندها ثلاثًا، فلما انقضت تعلَّقت به، فقال [ﷺ](١): «**ليس [بك](٢) على أهلك هوان، إن شئت سبّعت عندك، وسبّعت عندهن، وإن شئت ثلّثت عندك ودرت**(٣)» [عليهن](٤).

وشبّه الأصحاب هذه المسألة بما لو استحق القصاص في المرفق، فقطع من الكوع؛ سقط حقه من أرش الساعد.

ولا خلاف في(٥) أنَّه لو أقام باختياره دون التماسها؛ لم يبطل حقها، وبالغ الأصحاب في الاقتصار على الخبر، وقالوا: لا يبطل حقها إلَّا في صورة ورود الخبر، حتَّى لا يبطل حق البكر من السبع أصلًا وإن استزادت.

ولا حق للثيب إن أقام عندها خمسًا بالتماسها حتَّى يقيم السبع.

= (٢٢٠٩)، ونحوه عند أبي يعلى في «مسنده» (٦/ ٤٢١: ٣٧٨٩) كما روى ذلك ضمن حديث أم سلمة (رضي الله عنها) الآتي قريبًا.

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط)، وورد في (د): «فقال عليه السَّلام».

(٢) «بك» زيادة من (د).

(٣) الحديث صحيح رواه مسلم في «صحيحه» بلفظ: «أن رسول الله ﷺ حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها: **ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبّعت عندك، وإن شئت ثلثت ثُمَّ درت**. قالت: ثلّث» كتاب الرضاع (١٤٦٠)، ورواه مالك في «موطئه» كتاب النكاح (١١٢٣)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢١٢٢)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩١٧)، والدارمي في «سننه» كتاب النكاح (٢٢١٠)، وليس في شيء من هذه الروايات لفظة: «فلما انقضت تعلقت به».

(٤) «عليهن» ورد في (أ): ،ولم يرد في النسخ الأخرى.

(٥) «في» لم يرد في (ط).

وليس يبعد عندي أن يكون ذلك معللًا بحسم باب التحكّم والاقتراح عليها، فيطَّرد ذلك في جميع الصور، لكن هذا ما وجدته منقولًا في المذهب[١].

فرعٌ:

لو كانت الجديدة أمة، فلها مثل حق[٢] الحُرة في الثلاث أو السبع[٣] [٤]؛ لأن هذا يراد لحصول[٥] الألفة والأنس، وذلك يتعلق بالطبع كمدة العنة ليسوّي[٦] بينهما[٧].

وفيه وجه: أنَّه ينصِّف[٨].

ثم سبيل التنصيف هاهنا تنصيف الليلة، ولا نبالي بذلك، بخلاف الأقراء في العدة، فإنَّه لا يقبل التنصيف.



(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣).
(٢) ورد في (د): «نصف».
(٣) ورد في (ي): «والسبع».
(٤) قال الحموي: قوله: «إذا كانت الجديدة أمة فلها مثل حق الحرة في الثلاث أو السبع، فإن قيل: كيف نتصور أن تكون الجديدة أمة في حق الحر؛ فإنَّه إذا عقد أولًا على الحرة؛ امتنع نكاح الأمة كما لا يخفى؟ قلت: يتصور ذلك في حق العبد على الإطلاق، وفي حق الحر فيما إذا كانت الزوجة رتقاء أو قرناء أو ضيقة الحلقة بحيث لا يمكن وطؤها، فإنَّه يتزوج الأمة بعد الحرة. وفي حق العبد ظاهر، فإنَّه له أن يتزوج أولًا حرة بعدها أمة؛ لما لا يخفى، وعلى العكس منه. «مشكلات الوسيط» (ق١٤٨أ)، المطبوع على هامش «الوسيط» (٥/ ٢٩٥).
(٥) ورد في (أ): «الحصول»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).
(٦) ورد في (د): «فليسوّ»، وفي (ط): «فيسوي».
(٧) وهذا القول هو الأظهر، وبه قال أبو إسحاق. «فتح العزيز» (٨/ ٣٧٢).
(٨) وبه قال ابن أبي هريرة. «فتح العزيز» (٨/ ٣٧٢).

الفَصْلُ الرابع
في الظلم ووجوب القضاء

وفيه ثلاث مسائل:

* **الأولى**: لو كانت[١] تحته ثلاث نسوة، فبات عند اثنتين عشرين ليلة بالسّوية[٢]، فقد استحقت الثالثةُ عشرَ ليال[٣] فيقضيها على الولاء، وليس له أن يفرق فيبيت عندها ليلتين وعند كل واحدة ليلة؛ لأن هذا حق مجتمع[٤] في ذمته، فليقضه[٥] من غير تأخير، ومن ضرورته الولاء.

فلو كانت المسألة بحالها، فنكح جديدة؛ فلها الثلاث أو السبع، ويشتغل بالقضاء بعد ذلك.

لكن لو أقام عند المظلومة عشر ليالٍ لصارت الجديدة مظلومة؛ فسبيله أن يبيت عند المظلومة ثلاث ليالٍ[٦]، وعند الجديدة ليلة، وهكذا حتَّى تنقضي ثلاث نُوَب، وقد وفاها تسع ليالٍ.

واعترض إشكال، وهو أنَّه: لو بات العاشرة للقضاء، ثُمَّ استأنف القسم؛ لم تعد النوبة إلى الجديدة، إلَّا في خمس ليالٍ، وذلك ظلم عليها.

---

(١) ورد في (أ، ط، ق): «كان».
(٢) ورد في (ط): «التسوية».
(٣) ورد في (أ): «ليالي»، والأصح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «يجتمع».
(٥) ورد في (ط): «فليقضها».
(٦) ورد في (ط): «ليالي».

قال[١] الشيخ أبو محمد: هذا القدر من الظلم ينبغي أن يحتمل؛ للضرورة.

وقال غيره: سبيل[٢] العدل إذا بات عندها العاشرة: أن يبيت عند الجديدة بعده ثُلْثَ[٣] ليلة، ثُمَّ يخرج إلى صديق أو مسجد بقية الليل حتَّى يندفع الظلم؛ إذ يَثْبُتُ بهذه الليلة للجديدة مثل ما يثبت[٤] للأوليين، وحصة كل واحدة من الأولَيَيْن من هذه الليلة: الثلث[٥]، ولها أيضًا ثلث[٦] ليلة، فيوفيها في ليلة أخرى، ويستقيم الحساب من ليلة وثلث[٧].

* **الثانية**: إذا بات عند واحدة نصف ليلة، فأخرجه السلطان، أو خرج قصدًا؛ يلزمه أن يبيت عند ضرتها نصف ليلة، ثُمَّ يخرج في مثل ذلك الوقت إلى صديق.

ويحتمل التنصيف في القضاء، ثُمَّ بعد ذلك يستأنف الحساب.

* **الثالثة**: إذا وهبت واحدة نوبتها؛ صحَّت الهبة، ولها الرجوع متى شاءت في المستقبل.

فلو بات ليلة بعد الرجوع، وقبل بلوغ الخبر؛ لم يلزمه القضاء. كما لو أباح تناول ثمار بستان ثُمَّ رجع؛ فما تناول قبل بلوغ الخبر؛ فلا ضمان فيه[٨].

---

(١) ورد في (ط): «وقال».
(٢) ورد في (ط): «ثواب العدل».
(٣) ورد في (أ): «ثلاث»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ، ق): «ثبتت».
(٥) ورد في (أ): «ثلاث»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) السابق نفسه.
(٧) السابق نفسه.
(٨) والظاهر من المذهب هو هذا القول، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٣٧٨).

ومنهم من قال: مسألة القسم تخرَّج على القولين في عزل الوكيل.

● **ثم لهبتها ثلاث صيغ:**

ـ **الأولى**: أن تهب نوبتها من واحدة. فليس للزوج أن يقول: أسقطت حقك، فأنا أصرف الليل إلى من شئت. بل هو هبة بشرط، فيجب الاتباع، وكذلك فعلت سودة؛ إذ[١] وهبت نوبتها من عائشة (رضي الله عنها)[٢] [٣].

فلو أبت الموهوب منها؛ فللزوج أن يقهرها على ذلك؛ إذ ليس هذه هبة منها حتَّى تفتقر إلى القبول، بل هي[٤] هبة من الزوج، ولذلك يجوز للزوج أن يمتنع ويبيت عند الواهبة قهرًا.

ثم قال العراقيون: إن كانت نوبة الموهوب[٥] منها متَّصلة بنوبة الواهبة؛ بات عندها ليلتين.

وإن لم يكن؛ فهل له أن يوصلها عندها بين ليلتين؟ فيه وجهان.

ـ **الصيغة الثانية**: أن تقول: «وهبت منك»؛ مطلقًا، فقد صارت كالمعدومة؛ فيسوّي بين الباقيات.

---

(١) ورد في (أ): «و»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) «رضي الله عنها»، لم يرد في (د، ط، ي).

(٣) عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها، غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبي ﷺ، تبتغي بذلك رضا رسول الله ﷺ». رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الهبة (٢٥٩٤)، كتاب الشهادات (٢٦٨٨)، كتاب النكاح (٥٢١٢)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الرضاع (١٤٦٣)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣١٩٧)، وأبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢١٣٨)، وابن ماجه في «سننه» كتاب النكاح (١٩٧٢).

(٤) ورد في (ط): «هو».

(٥) ورد في (أ): «الموهوبة»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

ـ **الصيغة الثالثة**: أن تقول: «وهبت منك، فخصّص من شئت منهن»؛ فالظاهر أنَّه ليس[١] له التخصيص[٢]، فإنَّ هذا يورث الغيظ[٣]، بخلاف ما إذا وهبت من واحدة.

فرعٌ:

إذا ظلمها بعشر ليالٍ مثلًا؛ وجب القضاء. فإن طلقها؛ تعذَّر[٤] القضاء، وبقيت المظلمة إلى القيمة[٥]. فإن راجعها، وجب القضاء[٦]. فإن أبانها ثُمَّ جدّد النكاح؛ وجب القضاء.

وقيل: يُبنى على عَود الحنث. وهوَ ضعيف؛ لأن المظلمة باقية، فلا بدّ من التقضِّي، وإنما يمكن القضاء إذا عادت، وعنده تلك النسوة التي ظلمها بهن. فإن نكح جديدات؛ فلا يمكن القضاء إلَّا بظلم الجديدات، فقد تعذر القضاء[٧].

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ): «يسر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).

(٢) ورد في (أ): «التخصص»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٣) والوجه الثاني: أن له التخصيص؛ لأنَّها جعلت الحق له، فيضعه حيث يشاء، وعلى هذا فينظر في ليلة الواهبة وليلة التي يريد تخصيصها، أهما متواليتان أم لا؟ يكون الحكم على ما سبق. وهذا الوجه هو الذي ذكره العراقيون وتابعهم القاضي الروياني وغيره. «فتح العزيز» (٨/ ٣٧٧).

(٤) ورد في (أ): «بعد القضاء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٣٧٧).

(٦) ورد في (ط): «وجب القضاء أيضًا».

(٧) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٣٧٧).

الفَصْلُ الخامس
في المُسافَرة بهنّ

فنقول: من أنشأ سفرًا في حاجة على قصد الانصراف عند نجاز[١] حاجته، فعليه أن يقرع بينهن. فإذا استصحب واحدة بالقرعة؛ لم يلزمه قضاء أيام السفر للمخلفات؛ لما روت عائشة (رضي الله عنها) أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه؛ واستصحب واحدة[٢].

ثُمَّ ظهر أنَّه كان إذا عاد يدور على النوبة؛ فصار سقوط القضاء من جملة رخص السفر على[٣] خلاف القياس.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يجب القضاء[٤].

---

(١) ورد في (أ): «نحاز»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٢) عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه، وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها، غير أن سودة بنت زمعة وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبي ﷺ تبتغي بذلك رضا رسول الله ﷺ، رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الهبة (٢٥٩٤)، وكتاب الشهادات (٢٦٨٨)، وكتاب الجهاد والسير (٢٨٧٩). ومسلم في «صحيحه» ضمن حديث طويل، كتاب التوبة (٢٧٧٠)، كما رواه أبو داود في «سننه» كتاب النكاح (٢١٣٨).

(٣) «على» لم يرد في (د).

(٤) مذهب الأحناف هو خلاف ما ذكره الإمام الغزالي، والصحيح المنصوص في كتبهم: «أنَّه إذا سافر الرجل مع إحدى امرأتيه لحج أو غيره، فلما قدِمَ طالبته الثانية أن يبيت عندها مثل المدة التي كان فيها مع الأخرى في السفر، لم يكن لها =

*** وهذه الرخصة وردت مقرونة بأربعة أوصاف مؤثرة؛ فلا يجوز حذفها.**

● **الأول: أنَّه عليه السَّلام أقرع**: فمن استصحب واحدة بغير قرعة؛ لزمه القضاء، وعصى بالتخصيص، وهذا كما أنَّه لو أقام عند واحدة لتمريضها[١]، قضى للباقيات إن سلمت. وإن ماتت؛ فقد فات القضاء؛ [لأنَّه][٢] لم يبق لها نوبة حتَّى يقضي منها. نعم، لا يعصي إن كان المرض مخوفًا ولا ممرض سواه، فإن كان مخوفًا ولها ممرض سواه، أو لا ممرض ولكن ليس بمخوف، ففي جواز الإقامة عندها بهذا العذر وجهان.

● **الثاني**: أن لا يعزم على النقلة، فيحرم أن يعزم على النقلة، ويخلف نساءه؛ لأنَّه لا يطالب بالتحصين[٣]؛ اكتفاءً بداعية الطبع، وإذا انتقل انقطع ذلك.

فإن استصحب واحدة ولو بالقرعة؛ عصى، ولزم القضاء للباقيات، وعليه الرجوع.

وهل يلزمه القضاء لأيام الرجوع، وهو مشتغل بامتثال الأمر؟ فيه وجهان، والظاهر وجوبه[٤].

= ذلك، ولم يُحْتَسَبْ عليه بأيام سفره مع التي كانت معه، ولكنه يستقبل العدل بينهن... إلخ»، انتهى من كلام السرخسي في «المبسوط» (٥/ ٢١٩). وقال في موضع آخر: «واعلم أن المرأة لا حق لها في القسم عند سفر الزوج، فكان لرسول الله ﷺ أن لا يسافر بواحدة منهن...» (١٥/ ٧)، كذا ذكره المرغيناني في «الهداية» (١/ ٢٢٢)، والكاساني في «بدائع الصنائع» (٢/ ٣٣٣)، والزيلعي في «تبيين الحقائق» (٢/ ١٨٠).

(١) ورد في (ط): «لتمرضها».

(٢) ما بين الحاصرتين زيادة من (د).

(٣) ورد في (د): «التخصيص».

(٤) قال الرافعي: فلا يجوز أن يستصحب بعضهن دون بعض، لا بالقرعة ولا بغير =

● **الثالث**: أن يكون السفر طويلًا؛ ليكون تعبها ومشقة السفر في مقابلة ما فازت[١] به من الصحبة.

فأمَّا السفر القصير[٢] فهو بالتفرج أشبه، فلا يُسقط القضاء، فلا يكون في معنى مورد الخبر.

وقال الشيخ أبو محمد: يحتمل أن يلحق هذا بالترخص[٣] الذي يفيده[٤] السفر القصير.

● **الرابع**: أن لا ينتظر في مقصده لإنجاز[٥] حاجته. فإن عزم الإقامة بها مدة؛ لزمه قضاء تلك الأيام؛ لأن تعب[٦] السفر قد انقطع، فهي متودعة فكيف تفوز[٧] بالصحبة؟!

= القرعة، ولو فعل؛ قضى؛ للمخالفات. هذا هو الأظهر وبه قال أبو إسحاق، وحمل عليه قوله في «المختصر»: ولو أراد النقلة لم يكن أن ينتقل بواحدة إلَّا وفّى للبواقي مثل مقامه معها. ومنهم من قال: إذا نقلها بالقرعة؛ لم يقضِ مدة السفر، كما في سفر التجارة. «فتح العزيز» (٨/ ٣٨١)، وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٦٢).

(١) ورد في (أ): «قارب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) أمَّا السفر القصير لغرض التفرج وغيره، فهل يجوز أن يستصحب فيه بعضهن بالقرعة؟ **فيه وجهان**: **أحدهما**: لا، ولو فعل لزمه القضاء؛ لأنَّه في حكم الإقامة وليس للمقيم أن يخصّ بعضهن بالصحبة؛ لأن المشقة فيه لا تعظم. **والثاني**: أنَّه كالسفر الطويل؛ لأنَّه أعم وقوعًا، واستصحابهن فيه أغلب، **والأول** هو المذكور في الكتاب، **والثاني** أصح عند صاحب «التهذيب»، و«التتمة»، وغيرهما. «فتح العزيز» (٨/ ٣٨١).

(٣) ورد في (أ): «بالرخص الذي»، وفي (ط): «بالرخص التي»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (ط): «تفيده»، وفي (خ): «يفيدها».

(٥) ورد في (أ): «الإيجاز»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «بعث»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ، ي): «يفوز»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

وإن لم يعزم الإقامة ولكن أقام يومًا واحدًا مثلًا، فهذا القدر تابع للسفرة فلا قضاء فيه. وإن كنا نرى أنَّه لا يترخص بالفطر وغيره.

وإن طالت[١] إقامته من غير عزم ولكن في انتظار نجاز الحاجة، ففي ترخّصه خلاف.

فإن قلنا: يترخّص؛ فلا قضاء. وإن قلنا: لا يترخص؛ يلزمه القضاء.

فروع ثلاثة[٢]:

* **الأول**: لو لزمه قضاء أيام الإقامة بالعزم، فإذا توجه للرجوع، ففي لزوم قضاء أيام الرجوع **وجهان**:

أحدهما: أنَّه لا يجب؛ لأن عزم الإقامة يؤثر في أيام الإقامة.

والثاني: يجب؛ لأنَّه إنما سقط قضاء أيام الرجوع رخصة، بشرط أن لا يكون له عزم إقامة. فإذا عزم؛ فقد أفسد الرخصة، فرجع إلى القياس.

وقد قيل: إنه كما نقض العزم؛ سقط عنه القضاء وإن لم ينهض للرجوع. وهذا وجه ثالث ضعيف.

أمَّا إذا عزم على الإقامة ثُمَّ أنشأ سفرًا آخر مستدبرًا[٣] وطنه؟ فإن لم يكن عزم عليه في أول السفر[٤]؛ لزمه القضاء؛ لأنَّه سفر بغير قرعة.

وإن كان عزم عليه؛ ففيه وجهان مرتبان على أيام الرجوع. وهاهنا أولى بوجوب القضاء؛ لأنَّه فيه غير متوجّه إلى الامتثال بالرجوع.

---

(١) ورد في (أ، ي): «طالب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(٢) «ثلاثة» لم يرد في (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «مستديرًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ي): «أول سفره»، ونحوه في (ط).

* **الثاني**: لو استصحب اثنتين[١] بالقرعة؟ فعليه التسوية بينهما في السفر.

فلو ظلم إحداهما بالأخرى؟ قضى لها من نوبتها، إما في السفر وإما في الحضر.

ولو أراد أن يخلف إحداهما في بعض المنازل[٢] بالقرعة؟ جاز له ذلك.

ولو نكح في الطريق جديدة؟ خصّصها بثلاث أو سبع، ثُمَّ عدل بينها[٣] وبين المستصحبات.

ولو خرج وحده ثُمَّ نكح في الطريق جديدة؟ لم يلزمه القضاء للباقيات؛ لأنَّه تجدد حقها حيث لم يكن عليه التسوية[٤]، ولا[٥] يظهر الميل بإيثارها.

* **الثالث**: لو كان تحته امرأتان، فنكح جديدتين، فخرجت القرعة على إحداهما فسافر بها؟ اندرج حق الجديدة المسافرة في صحبة السفر إذا انقضت أيامها في السفر.

فإذا عاد إلى الوطن، فهل يبقى حق الجديدة المخلفة؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: لا[٦]؛ لأن أيامها قد انقضت.

---

(١) ورد في (أ): «أنتن»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «بعض المنزل».

(٣) ورد في (ط، ي): «بينهما».

(٤) ورد في (ط): «رعاية التسوية».

(٥) ورد في (ط): «أو لا».

(٦) **قال الرافعي: وهذا** يحكى عن ابن سريج، كما لو سافر بإحدى القديمتين لا يقضي **للأخرى، ولأن حق** الجديد يتعلق بأول الزفاف، وقد مضى. «فتح العزيز» (٨/ ٢٨٤).

والثاني: نعم[١]؛ لأن ذلك لإزالة التوحش، والتوحش قائم، والتي في السفر قد أَنِسَت بصحبة السفر.

وهذا فيه [نظر][٢] إذا زفّت إليه الجديدتان ثُمَّ سافر. أمَّا إذا لم تُزَفَّ[٣] إليه، فحق المخلفة قائم قطعًا.

❑ ❑ ❑

---

(١) وهذا هو الأظهر، ويحكى عن أبي إسحاق، وابن أبي هريرة؛ لأنَّه حق ثبت قبل المسافرة فلا يسقط بالسفر، كما لو قسم لبعض نسائه دون بعض وسافر، فإنَّه بعد الرجوع يقضي لمن لم يقسم لها. «فتح العزيز» (٨/ ٣٨٤)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٣٦٥).

(٢) الزيادة من (د).

(٣) ورد في (ط): «يزن».

الفَصْلُ السادس

في الشقاق بين الزوجين

وله ثلاثة أحوال:

*** الأولى: أن يكون التعدّي منها بالنشوز[١]:**

ومعنى نشوزها: أن لا تمكّن الزوج، وتعصى عليه في الامتناع[٢] عصيانًا خارجًا عن حد الدَّلال.

فإن كان بحيث لا يمكن الزوج حملها[٣] على الطّاعة إلَّا بتعب؟ فإن[٤] كانت تؤذيه[٥] بالشتم وبذاءة اللسان وغير ذلك؛ فليست ناشزة، لكنها تستحق التأديب. وهل له أن يؤدِّبها، أو[٦] يرفع الأمر إلى القاضي[٧]؟ فيه تردد[٨].

---

(١) النشوز: هو الارتفاع، ونشزت المرأة إذا ارتفعت على صاحبها وخرجت عن حسن المعاشرة. وقيل: هو عصيان الزوج والترفع عن مطاوعته ومتابعته. «الصحاح» للجوهري، و«طلبة الطلبة».

(٢) ورد في (ط): «فيقضى عليه في الاستمتاع».

(٣) ورد في (ط): «وكان بحيث لا يقدر الزوج على حملها».

(٤) ورد في (ي): «بأن».

(٥) ورد في (أ): «توديه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «أم».

(٧) ورد في (ي): «أم رفع إلى الحاكم» دون كلمة «الأمر».

(٨) الأصحّ في ذلك كما ذكره الإمام النووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٠): =

ثم حكم النشوز: سقوط النفقة، وتسلّط الزوج على ضربها، لكن قال الله تعالى: ﴿فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ . . .﴾[1]، فمنهم من حمل [على الجمع، ومنهم من حمل][2] على الترتيب[3].

= أنَّه يؤدبها بنفسه؛ لأن في رفعها إلى القاضي مشقة وعارًا وتنكيدًا للاستمتاع فيما بعد، وتوحيشًا للقلوب، بخلاف ما لو شتمت أجنبيًّا، وكذا ذكره أبو محمد الحسيني في «كفاية الأخيار» (ص٣٨٣). أمَّا الإمام الرافعي فقد ذكر الوجهين دون ترجيح أحدهما. «فتح العزيز» (٨/ ٣٨٩).

(١) سورة النساء، الآية: ٣٤.

(٢) الزيادة في (د، ط، ي).

(٣) قال الإمام الرازي في «التفسير الكبير»: اختلف أصحابنا، فقال بعضهم: حكم هذه الآية مشروع على الترتيب، فإنَّ ظاهر اللفظ وإن دل على الجمع إلَّا أن فحوى الآية يدل على الترتيب، قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب (رضي الله عنه): «يعظها بلسانه، فإن انتهت؛ فلا سبيل له عليها. فإن أبت؛ هَجَر مضجعها. فإن أبت؛ ضربها. فإن لم تتعظ بالضرب؛ بعث الحكمين». وقال آخرون: هذا الترتيب مراعى عند خوف النشوز، أمَّا عند تحقق النشوز فلا. «التفسير الكبير» (١٠/ ٧٣).

وقال البيضاوي: «الأمور الثلاثة (أي الوعظ والهجران والضرب) مرتبة ينبغي أن يتدرج فيها». «تفسير البيضاوي» (٢/ ١٨٥).

وانظر كذلك: «أحكام القرآن» للشافعي (ص٢٠٨)، و«أحكام القرآن» لابن العربي (١/ ٥٣٣ ـ ٥٣٤)، و«التبيان في إعراب القرآن» للعكبري (١/ ٣٥٤).

هذا وقد ذكر الإمام الرافعي أن لتعدّي المرأة ثلاث مراتب:

إحداها: أن يوجد منها أمارات النشوز قولًا أو فعلًا، ففي هذه المرتبة لا يهجرها ولا يضربها، بل يقتصر على الوعظ.

والثانية: أن يتحقق معها النشوز، ولكنه لا يتكرر ولا يظهر إصرارها عليه، فله الوعظ والمهاجرة في المضجع، وفي الضرب قولان.

والثالثة: أن يحصل التكرار والإصرار، فله مع الوعظ والهجران الضرب بلا خلاف. «فتح العزيز» (٨/ ٣٨٧، ٣٨٨).

والصحيح: أنَّه إن غلب على ظنه أنَّها تنزجر بالوعظ ومهاجرة المضجع؛ لم يجز الضرب. وإن علم أن ذلك لا يزجرها؛ جاز الضرب.

والأولى ترك الضرب، بخلاف الوليّ[١] فإنّ الأولى به أن لا يترك الضرب، فإنَّ مقصوده إصلاح الصبيّ لأجل الصبي، وهذا يصلح زوجته لنفسه؛ ولذلك كان ضرب الزوج مقيدًا بشرط سلامة العاقبة، فلو أفضى إلى فساد عضو أو روح؛ فعليه الضمان، وله أن يضربها ـ وإن أمكنت[٢] من الجماع ـ إذا [منعته][٣] غير ذلك من الاستمتاعات.

وهل تسقط نفقتها مع الوقاع؟ فيه تردد[٤].

وأقرب مثال فيه تسليم السيد الأمة ليلًا واستخدامها نهارًا، وذكرنا فيه خلافًا.

*** الحالة الثانية: أن يكون التعدي منه بالضرب وسوء الخلق:**

فلا سبيل إلَّا[٥] الحيلولة، حتَّى يعود إلى حسن المعاشرة.

وإنما يعوَّل فيه على قولها، وعلى قرائن أحوال وشهادات تدل عليه، كما يستبرأ حال الفاسق إذا أظهر التوبة، فأمَّا مجرد قوله، فلا يعوّل عليه.

---

(١) ورد في (د): «الأولى».

(٢) ورد في (ط): «مكنت به».

(٣) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د).

(٤) قال النووي: **أصحّهما**: نعم. «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٠).
والرافعي لم يرجّح قولًا في «فتح العزيز» (٨/ ٣٨٩)، وإنما اكتفى بقوله: وبالمنع أجاب بعض أصحاب الإمام.

(٥) ورد في (ط): «إلى».

*** الحالة الثالثة: أن يشكل الأمر، فلا يُدرى مَن المتعدّي؟**

فقد قال تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ﴾[(١)].

ومقصود الحكمين أن يصلحا بينهما إن أمكن، أو يُفَرِّقا[(٢)].

وهل[(٣)] هما وكيلان من جهة الزوجين، فيوقف تصرفهما على إذنهما؟ أم هما متوليان[(٤)] من جهة القاضي، حتَّى ينفذ تفريقهما بالطلاق على الزوج، وبإلزام المال على المرأة عند استصوابهما الخلع؟ **فيه قولان:**

القياس: أنَّهما وكيلان[(٥)]؛ إذ يبعد دخول الطلاق تحت الولاية.

والثاني: أنَّهما متوليان[(٦)]؛ لما روي أن عليًّا كرَّم الله وجهه بعث حكمين بين زوجين، فقال: «أتدريان ما عليكما[(٧)]؟ إن رأيتما أن تفرقا: أن تفرقا، وإن رأيتما أن تجمعا: أن تجمعا. فقال الزوج: أمَّا الطلاق فلا؛ فقال علي (رضي الله عنه): كذبت»[(٨)].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣٥.

(٢) قال الرافعي: وهل نقول: بعث الحكمين واجب؟ لفظ صاحب «التهذيب» أن على الحاكم أن يبعث حكمين، وهو مشعر بالوجوب، وقد يحتج له بظاهر الآية، وقال القاضي الروياني في «الحلية»: المستحب للحاكم أن يبعث الحكمين. «فتح العزيز» (٨/ ٣٩٠)، وقال النووي: «الأصح: الوجوب».

(٣) «هل» لم يرد في (ط).

(٤) ورد في (ط، ي): «موليان».

(٥) وهذا هو الأصح، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد، واختاره المزني؛ لأن البضع حق الزوج والمال حق الزوجة. «فتح العزيز» (٨/ ٣٩١).

(٦) ورد في (ط، ي): «موليان».

(٧) ورد في (ط): «عليكما، عليكما».

(٨) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٠٥: ١٤٥٥٩)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٩٥)، والبيهقي في «السنن الصغرى» (٦/ ٢٩٣: ٢٦٢٩)، وفي «معرفة السنة =

ويدل عليه أيضًا تسميتهما حَكَمين؛ فإنَّه إذا كان مسخرًا لا ينفذ حُكمه، فكيف يسمَّى حكمًا؟!

فعلى هذا القول: إن توافقا؛ لم يجز لهما التفريق.

وإن غاب أحدهما أو سكت؛ ففي جواز التفريق وجهان:

منهم من شرط لنفوذ حكمهما قيام الخصومة في الحال.

ثُمَّ لا بدّ على هذا القول في الحكمين من العدالة والهداية إلى المصالح، ولا يشترط منصب الاجتهاد، وكذلك في كل أمر معين جَزَوي يفوّضه[١] القضاة إلى الآحاد.

ولا يشترط أن يكونا من أهلهما، بل ذلك أولى إذا وجدا[٢]، فإنهما أعرف ببواطن أحوالهما. والله أعلم وأحكم[٣].

❑❑❑

= والآثار» (٥/ ٤٣٦)، والنسائي في «السنن الكبرى» (٣/ ١١١: ٤٦٧٨)، وعبد الرزاق في «مصنفه» باختلاف يسير في الألفاظ (٦/ ٥١٢: ١١٨٨٣).
قال الحافظ ابن حجر: إسناده صحيح. «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٠٤).

(١) ورد في (أ): «حروى تفوضه»، وفي (د): «جرى تفويضه»، والأولى ما أثبتناه من (ي)، ونحوه في (ط)، غير كلمة «يفوضه» فقد ورد فيه «يفوض».

(٢) ورد في (ط): «وجد»، ونحوه في (ي).

(٣) «والله أعلم وأحكم» لم يرد في (ط، ي).



[٤٩]
كتاب الخلع[١]

وفيه أبواب.

* * *

---

(١) **الخلع**: اسم من خلع، قال الأزهري: «يقال: خلع الرجل ثوبه وخلع امرأته وخالعها، إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه. قال: وسمّي ذلك الفراق خلعًا؛ لأن الله عزَّ وجلَّ جعل النساء لباسًا للرجال، والرجال لباسًا لهن، فقال تعالى: ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ﴾ وهي ضجيعه وضجيعته، فإذا افتدت منه بمال تعطيه ليُبينها منه، فأجابها إلى ذلك؛ فقد بانت منه، وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه. قال: والاسم من ذلك الخلع، والمصدر: الخَلع، وقد اختلعت المرأة منه اختلاعًا إذا افتدت بمالها». انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» نقلًا عن الجوهري (١/ ٩٦)، وانظر: «أنيس الفقهاء» (ص١٦١).
وفي الاصطلاح: هو الفرقة بعوض يأخذه الزوج. «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٤)، وعرَّفه الجرجاني بقوله: «إزالة ملك النكاح بأخذ المال». «التعريفات» (ص١٣٥).
قال الإمام ابن قدامة: وجملة الأمر أن المرأة إذا كرهت زوجها لخَلقه أو خُلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلك، وخشيت أن لا تؤدّي حق الله تعالى في طاعته جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي به نفسها منه لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ولحديث البخاري: =

. . . .

❑❑❑

= جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ، فقالت: «يا رسول الله ما أنقم على ثابت في دين ولا خُلُق، إلَّا أني أخاف الكفر. فقال رسول الله ﷺ: **أتردّين عليه حديقته**؟ قالت: نعم. فردَّتها عليه وأمره ففارقها، وفي رواية فقال له: **اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة**». أخرجه البخاري في «صحيحه» (٥٢٧٣)، من كتاب الطلاق، والنسائي في «سننه» كتاب الطلاق (٣٤٦٤)، وبهذا قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام.

قال ابن عبد البرّ: ولا نعلم أحدًا خالفه إلَّا بكر بن عبد الله المزني. فإنَّه لم يُجز؛ وزعم أن آية الخلع منسوخة. «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٢٦٧ ـ ٢٦٨).

الباب الأول

في حقيقة الخلع ومعناه

وفيه فصلان:

الأوَّل

في أثره في النكاح وألفاظه

*** أمَّا أثره:**

ففيه قولان:

*** أحدهما**: أنَّه طلاق محوج إلى التحليل إذا تكرر ثلاثًا، وهو مذهب عمر، وعثمان، وعلي (رضي الله عنهم)[1]، ومذهب أبي حنيفة،

---

(١) مذهب عمر لم أجد أحدًا أشار إليه من أصحاب السنن والمسانيد والمصنفات إلَّا ما يذكره الفقهاء وشرّاح الحديث، فقد ذكر العلّامة العيني في شرحه لصحيح البخاري «عمدة القاري» بقوله في صدد ذكر مذهب الشافعية حول الخلع: «وهو أصح أقواله أنَّه طلاق بائن كمذهبنا؛ لقوله ﷺ: «**الخلع تطليقة بائنة**»، وهو مروي عن عمر، وعلي، وابن مسعود (رضي الله عنهم) (٢٠/ ٢٦٠). وقال الحافظ ابن حجر: «أمَّا مذهب عمر فلا يعرف». «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٠٤).
أمَّا مذهب عثمان (رضي الله عنه): فقد رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣١٦: ١٤٦٤١)، وضعّفه نقلًا عن أحمد بن حنبل، كما رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٣٨٢: ١٤٤٧)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ١١٧: ١٨٤٣٠، ١٨٤٣١)، وقد ضعّف حديث عثمان الإمام أحمد بن حنبل، «معرفة السنن والآثار» (٥/ ٤٤٤). =

والمزني (رحمهما الله)[١].

* **والثاني**، وهو القديم والمنصور في الخلاف: أنَّه فسخ[٢].

= أمَّا مذهب علي (رضي الله عنه) فقد رواه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ١١٨: ٨٤٣٩)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٤٨٢: ١١٧٥٥).
وقد ضعّف الإمام حديث علي (رضي الله عنه) كما نقله عنه ابن المنذر.
انظر: «معرفة السنن والآثار» (٥/ ٤٤٢)، وانظر للمزيد: «نصب الراية» (٣/ ٤٢ ـ ٤٣).

(١) انظر مذهب الأحناف في: «بدائع الصنائع» (٣/ ١٥١)، و«تحفة الفقهاء» (٢/ ١٩٩)، و«عمدة القاري» للعيني (٢٠/ ٢٦٠)، و«البحر الرائق» (٤/ ٧٧)، و«المبسوط» للسرخسي (٦/ ١٧١)، أمَّا اختيار المزني فقد ذكره في «مختصره» (ص١٨٧).

(٢) ويُروى هذا عن عبد الله بن عمر، وابن عباس (رضي الله عنهم)، وبه قال أحمد في أصح الروايتين، ومذهب ابن عباس، وابن عمر مروي في كتب السنن، ومن ذلك ما رواه البيهقي في «السنن الكبرى»: «أنَّه سأل إبراهيمُ بن سعد ابنَ عباس عن امرأة طلقها زوجها تطليقتين ثُمَّ اختلعت منه، أيتزوجها؟ قال ابن عباس: ذكر الله عزَّ وجلَّ الطلاق في أول الآية وآخرها، والخلع بين ذلك، فليس الخلع بطلاق؛ يَنْكحها»، قال البيهقي: ورواه أيضًا حبيب بن أبي ثابت وليث بن أبي سليم عن طاووس، عن ابن عباس بمعناه مختصرًا، وروى الشافعي عن سفيان عن عمرو من عكرمة قال: كل شيء أجازه المال فليس بطلاق (٧/ ٣١٦: ١٤٦٤٠)، وروى ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن ابن عباس قال: «إنما هو فرقة وفسخ، ليس بطلاق، ذكر الله تعالى الطلاق في أول الآية وفي آخرها، والخلع بين ذلك، فليس بطلاق» (٤/ ١١٨: ١٨٤٥١)، ورواه نحوه عبد الرزاق في «مصنفه» (٦/ ٤٨١: ١١٧٦٧).
قال الحافظ ابن حجر: واستدل لمن قال بأنَّه فسخ بما وقع في بعض طرق حديث الباب من الزيادة، ففي رواية عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس عند أبي داود، والترمذي في قصة امرأة ثابت بن قيس: فأمرها أن تعتد بحيضة. وعند أبي داود، والنسائي، وابن ماجه من حديث الربيع بنت معوذ: أن عثمان أمرها أن تعتد بحيضة، قال: وتبع عثمان في ذلك قضاء رسول الله ﷺ في امرأة ثابت بن قيس. وفي رواية للنسائي، والطبري من حديث الربيّع بنت معوذ: =

وحقيقة الخلاف راجع[١] إلى أن النكاح هل يقبل الفسخ تراضيًا؟

فعلى قول: يقبل؛ قياسًا على البيع.

*** ثم ألفاظه ثلاثة:**

الخلع، والفسخ، والمفاداة.

*** أمَّا لفظ[٢] «الخلع»:**

فصريح في الفسخ على هذا القول، ولا يحتاج إلى النية؛ لأنَّه شاع في لسان حملة[٣] الشريعة لإرادة الفسخ، وتكرّر، فصار كلفظ الفراق والسراح الذي تكرر[٤] في القرآن.

وأمَّا الذي شاع في لسان العامة؛ كقوله: «حلال الله عليّ حرام»؛ فهل يصير صريحًا في الطلاق؟ فيه خلاف ظاهر.

*** وأمَّا لفظ[٥] «الفسخ»:**

فالظاهر[٦] أنَّه صريح في مقصود الفسخ، لا يحتاج فيه إلى النية.

وفيه وجه بعيد: أنَّه يحتاج إلى النية، بخلاف لفظ الخلع؛ فإنَّ ذلك

= أن ثابت بن قيس ضرب امرأته، فذكر نحو حديث الباب، وقال في آخره: **خذ الذي لها وخلّ سبيلها**. قال: نعم. فأمرها أن تتربّص حيضة وتلحق بأهلها.
قال الخطابي: في هذا أقوى دليل لمن قال: أن الخلع فسخ، وليس بطلاق؛ إذ لو كان طلاقًا لم تكتفِ بحيضة للعدة. «فتح الباري» (٩/ ٤٠٢).

(١) ورد في (ط): «راجعة».
(٢) ورد في (ط): «لفظة».
(٣) ورد في (ط): «جملة».
(٤) ورد في (أ): «الذي يكره»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «لفظة».
(٦) ورد في (أ): «الظاهر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

تداولته ألسنة حملة الشريعة، ولفظ الفسخ في النكاح غير مستعمل، إلَّا إذا جرى عيب أو سبب.

* **أمَّا لفظ «المفاداة»:**

ففيه وجهان[(١)]، **مأخذهما**: أنَّه ورد به القرآن في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[(٢)]، ولكن لم يتكرر. وكذا الخلاف في لفظ «الإمساك»[(٣)] في الرجعة، ولفظ «الفك» في العتق.

فإذًا[(٤)] الصريح قطعًا لفظ متكرر[(٥)] في القرآن، أو متكرر على لسان حَمَلة الشريعة، أمَّا ما تكرر على لسان العامة، أو ورد به القرآن ولم يتكرر، ففيه خلاف.

ثم إذا جعلنا الخلع صريحًا في الفسخ على هذا القول؟ فلو نوى به الطلاق؛ لم ينقلب طلاقًا على الأظهر[(٦)]؛ لأنَّه وجد نفاذًا في موضعه[(٧)] صريحًا، فلا تؤثر فيه النية، كما لو نوى الطلاق بلفظ[(٨)] الظهار، فإنَّه

---

(١) قال الرافعي: **أظهرهما**: أنَّه صريح كلفظ الخلع؛ لورود القرآن به.
والثاني: أنَّه كناية؛ لأنَّه لم يتكرر في القرآن ولا شاع في لسان حَمَلة الشريعة.
«فتح العزيز» (٨/ ٣٩٩).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٣) ورد في (أ): «الأمثال»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «فكان»، وفي (ي): «لأن».

(٥) ورد في (ي): «تكرّر».

(٦) **والقول الثاني**: أنَّه يكون طلاقًا؛ لأن اللفظ محتمل له، وقد اقترنت النية به فصار كسائر الكنايات، وليس الفسخ والطلاق كالظهار، لأن الفسخ والطلاق نوعان يدخلان تحت جنس البينونة، والطلاق والظهار لا يتقاربان مثل هذا التقارب، وإيراد صاحب «التهذيب» يُشعر بترجيح هذا الوجه، وقطع به بعض أصحابنا العراقيين. «فتح العزيز» (٨/ ٣٩٩).

(٧) ورد في (ط): «موضوعه»، ونحوه في (ي).

(٨) ورد في (ط): «بلفظة».

لا يصير طلاقًا. وهذا بخلاف ما لو قال: «إنها[١] عليّ حرام»؛ ونوى بها الطلاق؛ فإنَّه يقع [به][٢] الطلاق، وإن كان مطلق هذا القول صريحًا في التزام الكفارة؛ لكنه لا اختصاص له بالنكاح؛ إذ يجري في الأمة المملوكة، [ولفظ الخلع يختص بالنكاح.

أمَّا إذا قدر الزوج على فسخ النكاح بعيبها[٣] مثلًا][٤]، فقال: فسخت؛ ونوى به الطلاق؛ فيحتمل أن لا ينصرف إلى الطلاق؛ لأنَّه وجد نفاذًا فيما هو صريح فيه.

وقال القاضي: يقع الطلاق[٥]؛ لأنَّه لا اختصاص للفظ «الفسخ» بالنكاح. فيحتمل أن يصرف إلى الطلاق.

أمَّا إذا فرّعنا على الصحيح، وهو أن النكاح لا يقبل الفسخ؟ فلفظ «الفسخ» كناية في الطلاق.

وفي لفظ «المفاداة» وجهان[٦] كما سبق على قول الفسخ.

وفي لفظ «الخلع» **قولان**: **أحدهما**: أنَّه كناية أيضًا[٧]؛ لأن صرائح الطلاق ثلاثة، وهي التي تكرّرت[٨] في القرآن: الفراق، والسَّراح، والطلاق.

---

(١) ورد في (ط): «أنت عليّ حرام».
(٢) الزيادة في (ط).
(٣) ورد في (أ): «يعبها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (د).
(٥) وهذا هو الأظهر كما في «فتح العزيز» (٨/ ٣٩٩)، ونحوه في «الروضة» (٧/ ٣٧٥).
(٦) والأصحّ أنَّه كلفظ الخلع. «فتح العزيز» (٨/ ٤٠٠).
(٧) قال الرافعي: ذكر الإمام وصاحب الكتاب والرّوياني أنَّه أظهر في المذهب. «فتح العزيز» (٨/ ٤٠٠).
(٨) ورد في (أ، ق): «وهو الذي تكرر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

والثاني: هو الذي نصّ عليه في «الإملاء» أنَّه صريح[(١)]؛ لأنَّه تكرر في لسان حَمَلَة الشرع لإرادة الفراق؛ فالتحق[(٢)] بالمتكرر[(٣)] في القرآن.

ومنهم من قال: مأخذه: أن ذكر المال هل ينتهض قرينة في إلحاق الكناية بالصريح، حتَّى لو خلا عن ذكر المال كان كناية قطعًا؟ وهذا المأخذ ضعيف؛ إذ قرينة الغضب[(٤)] والسؤال وغيره[(٥)] لا تُغَيِّر[(٦)] الكنايات عند الشافعي (رحمه الله). وكذلك قرينة المال.

أمَّا إذا جرى الخلع من غير ذكر المال، فمطلقه هل ينزل على اقتضاء المال؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم[(٧)]؛ لاقتضاء العرف ذلك.

والثاني: لا؛ لأنَّه لم يتلفظ به.

ويجري الخلاف فيما لو قارض رجلًا على أن يتجر ولم يشترط الربح، أنَّه هل يستحق أجر[(٨)] المثل؟

---

(١) قال الرافعي: وبه قال أبو حنيفة، واختاره الإمام والمصنف وصاحب «التهذيب». «فتح العزيز» (٨/ ٤٠٠).
(٢) ورد في (ط): «فيلتحق».
(٣) ورد في (أ): «بالتكرر»، والصحيح ما أثبتناه من (خ، د، ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «العصب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) «وغيره» لم يرد في (ط).
(٦) ورد في (أ): «لا يعين»، وفي (د): «يعبر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) وهذا هو الأظهر عند الإمام وصاحب الكتاب وهو اختيار القاضي. «فتح العزيز» (٨/ ٤٠٠). وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٧٦).
(٨) ورد في (د، ط): «أجرة».

واختار القاضي: أنَّه يقتضي المال تشبيهًا للخلع بالنكاح، وتعليله بالعرف أو من التشبيه بالنكاح المخصوص بالتعبد.

فإن قلنا: يثبت المال، وهو الصحيح؛ فالثابت هو مهر المثل إن جعلناه فسخًا أو صريحًا في الطلاق. وإن جعلناه كناية في الطلاق ونوى؛ فهو كالصريح. وإن لم ينوِ؛ لغى ولم يؤثر.

أمَّا إذا قلنا: لا يثبت المال؟ فإن جعلناه فسخًا؛ لغىٰ؛ إذ لا فسخ على عوض. وإن جعلناه طلاقًا صريحًا، أو جرت النية؛ فهو طلاق رجعي؛ إذ لا مال.

* **ولكن يتصدى أمران:**

* **أحدهما**: أن الرجعي لا يفتقر إلى قَبولها، فهذا هل يفتقر[1]؟ فيه وجهان:

● **أحدهما**: لا؛ لأنَّه لا مال[2].

والثاني: نعم؛ لأن اللفظ يستدعي القبول. ولا يبعد ذلك؛ لأنَّه لو خالع السفيهة لا ينفذ إلَّا بقبولها[3].

ثم يكون الطلاق رجعيًّا[4]؛ إذ لا[5] يصح التزامها المال.

---

(١) ورد في (أ): «يقتضي»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) وهذا هو الأشبه والأظهر، كما قال الرافعي: وأشبههما وهو المذكور في «التهذيب». والراجح عند الإمام: أنَّه لا حاجة إليه؛ لاستقلال الزوج بالطلاق الرجعي. «فتح العزيز» (٨/ ٤٠١).

(٣) وهذا ما رجّحه المؤلف في «الوجيز». انظر: «الوجيز مع شرحه فتح العزيز» (٨/ ٤٠١).

(٤) وردت زيادة كلمة «رجعنا» بعد «رجعيًّا» في (أ)، ولا معنى لها ولم ترد في نسخ أخرى، فحذفناها.

(٥) ورد في (د): «إذ لا ينفذ».

وهذا إنما يظهر في قوله: خالعت. فلو قال: خلعت؛ فيبعد انتظار القبول. وكذا لو قال: خالعت؛ ولم يضمن التماس جوابه، فيكون كقوله: قاطعت وفارقت.

• **الأمر الثاني**: أنَّه إن أضمر[(١)] الرجل المال[(٢)]؛ يبعد[(٣)] إيقاع[(٤)] طلاق من غير مال، **ففيه وجهان**[(٥)]:

أحدهما: أنَّه لا أثر لنية المال، فهو كما إذا لم ينوِ.

والثاني: أنَّه يؤثر حتَّى لا يقع من غير ثبوت[(٦)] المال، وإنما يثبت [المال][(٧)] إذا نويا جميعًا [المال][(٧)]. فإن لم تنوِ المرأة؛ فلا يقع الطلاق أصلًا.

وهذا بيان هذه الاختلافات.

والأولى في الفتاوى: أن يُجعل الخلع طلاقًا ويجعل[(٨)] صريحًا فيه، ويجعل الخالي عن العوض مقتضيًا للعوض بحكم العرف، ويجعل صريحًا أيضًا، وتطرح[(٩)] بقية الاحتمالات وإن كان لها بعض الاتجاه.

أمَّا جعل الخلع فسخًا؟ فبعيد[(١٠)] في المذهب والقياس؛ إذ لا خلاف

---

(١) ورد في (أ، ي): «أضمن»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٢) «المال» لم يرد في (ط).
(٣) ورد في (ط): «فيبعد»، وفي (د): «مع» بدل «يبعد».
(٤) ورد في (ي): «انتفاع».
(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٤٠١).
(٦) ورد في (أ): «شوق»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) «المال» زيادة من (ط).
(٨) في (ط): «ونجعله».
(٩) في (ط): «نطرح»، و«يجعل» بلفظ «نجعل» بالنون.
(١٠) ورد في (أ): «فيعيد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

أن الزوج لا يستقل بالفسخ. ولو قبل[١] النكاح الفسخ لكان لا يمتنع[٢] بسببها[٣]، كما لا يمتنع[١] الطلاق، وفيه إبطال حقها؛ ولأنَّه لا خلاف أن الخلع قبل المسيس مشطر، وأنَّه يجوز إيراده على عوض جديد. وكل ذلك يناقض[٤] معنى الفسخ.

الفَصْلُ الثاني

في معنى[٥] نسبة الخلع[٦] إلى المعاملات

فنقول: إن جعلناه فسخًا؛ فهو معاوضة محضة شبيهة بالنكاح.

وإن جعلناه طلاقًا، أو جرى الطلاق على مال؛ فهو من جانب الزوج تعليق فيه مشابهة[٧] المعاوضات، ومن جانبها معاوضة محضة فيها مشابهة[٦] الجعالة.

ولا نعني[٨] بذلك أن الحكم الواحد يتركَّب من أصلين، فإنَّ ذلك متناقض، بل تجري بعض الأحكام على قاعدة التعليق، وبعضها[٩] على قانون[١٠] المعاوضة، وشرح ذلك من جانبه يستدعي تفصيل الصيغ.

---

(١) ورد في (أ): «قيل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «لا يمنع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (د): «كما لا يمنع».
(٣) ورد في (ط): «سببها».
(٤) ورد في (أ): «ناقض»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) «معنى» سقط من (ط).
(٦) ورد في (د): «الفسخ».
(٧) ورد في (أ): «شابه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٨) ورد في (أ): «لا يعنى»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٩) ورد في (أ): «بعضه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(١٠) ورد في (د): «قاعدة».

* وله صيغ:

* الأولى: صيغة المعاوضة:

وهي[١] أن يقول: طلَّقتك على ألف؛ أو أنت طالق على ألف؛ فتتمحَّض[٢] في هذه الصيغة قضية المعاوضات.

ويظهر ذلك في أربعة أمور:

أحدها: أنَّه لو رجع قبل قبولها؛ لم يقع الطلاق، كما في البيع.

والثاني: أنَّه لا بدّ من قبولها باللفظ.

والثالث: أنَّه لا بدّ من القبول في المجلس على الاتصال.

والرابع: أنَّه لو قال: طلقتك ثلاثًا على ألف؛ فقالت: قبلت واحدة على ثلث الألف؛ لم يقع؛ كما[٣] إذا قال: بعتك هذا العبد بألف[٤]؛ فقال: قبلت ثلثه بثُلث الألف[٥]؛ فإنه[٦] لم يصح.

ولو قبلت واحدة على كمال الألف؛ فالأصح: أنَّه يقع[٧]؛ لأنَّها وافقت في العوض، وليس إليها عدد الطلاق، بخلاف ما لو باع عبدين بألف، فقبل أحدهما بالألف؛ فإنَّ الأصح فيه: أنَّه لا يصح؛ لأن الملك مقصود للمشتري، والطلاق لا يدخل في ملكها.

---

(١) ورد في (أ): «وهو»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (أ): «فيتمحص»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) «كما» لم يرد في (ط).
(٤) «بألف» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (ط): «بالألف» دون «بثلث».
(٦) «فإنه» لم يرد في (ق).
(٧) والقول الثاني وهو المذكور في «التتمة»: أنَّه لا يقع شيء؛ لأنَّها لم تقبل إلَّا ثلث ما أوجب، وإذا لم يتفق الإيجاب والقبول لم يصح المعاوضة. «فتح العزيز» (٨/ ٤٠٥).

ثم قال ابن الحداد: لا يقع إلَّا واحدة؛ لأنَّها لم تقبل إلَّا واحدة.

وقال القفال: يقع الثلاث[١]؛ لأن قبولها يعتبر للعوض فقط.

ثم الصحيح أنَّه يستحق المسمّى. [و][٢]عن ابن سريج أنَّه يستحق مهر المثل.

* الصيغة الثانية: أن يصرح بالتعليق:

فيقول: متى ما أعطيتني ألفًا فأنت طالق. فهذا تعليق محض من جانبه[٣]، فلا يحتاج إلى قبولها لفظًا، ولا إلى[٤] الإعطاء في المجلس، ولا له الرجوع قبل الإعطاء.

* الثالثة:

أن يقول: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق؛ فلا يصح رجوعه ولا يفتقر إلى قبولها لفظًا، ولكن يختص الإعطاء بالمجلس. لأن قوله: «متى ما»؛ صريح في تجويز التأخير، وهذا متردِّد[٥]، وقرينة العوض تشعر باستعجاله[٦] في المجلس. فيختص[٧] به، ولا تطلق بالإعطاء بعد ذلك.

---

(١) وهذا هو الأظهر، قال الرافعي: وأظهرهما على ما ذكره الشيخ أبو علي وصاحب الكتاب: أنَّه يقع الثلاث، وبه قال القفال (رحمه الله)؛ لأن قبولها إنما يحتاج إليه للمال. «فتح العزيز» (٨/ ٤٠٥).

(٢) الزيادة في (ط، ي).

(٣) «من جانبه» لم يرد في (ط).

(٤) ورد في (د): «والأولى».

(٥) ورد في (ط): «مردد».

(٦) ورد في (أ): «يشعر باستفحاله»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وورد في (د): «بالاستعجال».

(٧) ورد في (أ): «فيخص»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

أمَّا جانب المرأة، فاختلاعها معاوضة نازعة إلى الجعالة؛ لأن الطلاق ليس إليها حتَّى يتطرق إلى جانبها مشابه[١] التعليق، وإنما إليها بذل المال في مقابلة ما يستقل الزوج به إن شاء.

وفائدة هذا، أن لها الرجوع في جميع الصّور قبل الجواب، حتَّى لو أتت أيضًا بصيغة التعليق وقالت: إن طلقتني فلك ألف؛ ثُمَّ رجعت قبل القبول؛ جاز.

ويختص الجواب أيضًا بالمجلس، فلو طلّقها بعد ذلك؛ لم يلزمها العوض، حتَّى لو قالت: متى ما طلقتني فلك ألف؛ فطلقها[٢] بعد مدة؛ حمل ذلك على الاستقلال لا على الجواب؛ لأنَّه قادر على الابتداء. وإنما ينصرف إلى الجواب بقرينة التخاطب المعتاد في المجلس.

وإنما نزوعها إلى الجعالة يظهر من[٣] شيئين:

أحدهما: أنَّه إن[٤] احتمل صيغة التعليق منها، بأن تقول: إن طلقتني فلك ألف؛ كما تقول: إن رددت عبدي الآبق؛ لأنَّها التمست ما يستقل الزوج به، ويحتمل التعليق بالإغرار.

الثاني: أنَّها لو قالت: طلقني ثلاثًا على ألف؛ فقال: طلقتك واحدة؛ استحق الثلث. كما إذا قال: إن رددت عبيدي الثلاث فلك ألف؛ فردَّ واحدًا؛ استحق الثلث[٥].

وكذلك لو قالتا: طلِّقنا على ألف؛ فطلَّق واحدة؛ استحق شيئًا[٦]

---

(١) ورد في (ط، د): «شائبة».

(٢) ورد في (أ): «وطلقها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «في من شيئين» فحذفنا «في»، وورد في (ط): «في شيئين».

(٤) «إن» لم يرد في (ط).

(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٤٠٦).

(٦) ورد في (أ): «نصفها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

عليها. وهذا بخلاف ما لو قال الرجل: طلقتك ثلاثًا بألف؛ فقالت: قبلت واحدة على ثلث الألف؛ لم يقع الطلاق؛ لأن ما أتى[١] به صيغة المعاوضة، [فالتحقت بالمعاوضة][٢]. وما أتت به صيغة ضاهت الجعالة، فالتحق بها.

ولو قال الزوج ابتداء: خالعتكما على ألف؛ وقبلت واحدة منهما؛ لم يصح بلا خلاف؛ لأن الجواب لم يوافق الخطاب، بخلاف ما إذا قالتا: طلِّقنا؛ فأجاب إحداهما؛ نفذ؛ لأن ذلك مأخوذ من الجعالة. وكذلك إذا باع عبدًا من رجلين فأجاب أحدهما وقَبِل النصف؛ لم يصح على المذهب، وإن شب[٣] أصحاب الخلاف بمنع فيه.

ولو قال: خالعتُكِ وضرَّتك؛ فقبلت؛ صح؛ لأنَّها العاقدة وحدها، وإنما المتعدد المعقود [عليه فقط][٤]، ولو تخلّل بين إيجاب الخلع وقبوله كلام يسير لم يضر.

وقد قال الشافعي (رحمه الله)[٥]: لو قالتا: طلّقنا؛ وارتدتا، فأجابهما، ثُمَّ عادتا إلى الإسلام؛ صح الخلع، وإن تخلل كلمة الردة إلَّا أن هذا كلام من المخاطب بعد تمام خطابه، وإنما النظر في كلام القائل بعد الإيجاب وقبل القبول[٦]، [والله أعلم][٧].

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ): «أتاه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ما بين الحاصرتين زيادة من (د).
(٣) ورد في (ط): «شبب»، وفي (ي): «شبب»، ولعلّ الصحيح هو «شغب».
(٤) الزيادة في (د).
(٥) انظر: نصّ الشافعي (رحمه الله) في كتاب «الأم» (٥/٢٠٣).
(٦) انظر لمزيد من الشرح والتفصيل: «فتح العزيز» (٨/٤٠٩)، وقد ورد في (ط): «قبول القبول».
(٧) الزيادة في (د).

البابُ الثاني
في أركان الخلع

وهي خمسة: الصيغة، والعاقدان، والعوضان.

وإذا تطرَّق الخلل إلى واحدة[١] منها فسد الخلع، ومعنى فساده: أن[٢] يمتنع وقوع الطلاق، ولفظ البطلان بهذا أحق. أو ينقلب الطلاق رجعيًّا، أو تنفذ البينونة ويفسد العوض، ولفظ[٣] الفساد بهذا أحق.

وتفصيله بشرح الأركان:

الركن الأول
الموجب

وشرطه: أن يكون مستقلًّا بالطلاق. فخلع الصبي باطل، وخلع العبد صحيح، والعوض يدخل في ملك سيّده قهرًا، فهذا كالاكتساب.

وخلع المحجور بالفَلَس والسَّفه صحيح؛ لأن طلاقه ينفذ من غير مال، فهو مع المال أولى، ولا حجر عليهم في مقدار العوض وإن نقص عن مهر المثل؛ إذ ينفذ طلاقهم مجانًا، إلَّا أن المختلعة من السفيه لا تبرأ عن العوض إلَّا بالتسليم إلى الوليّ، فإن سلّمت إلى السفيه لم تبرأ[٤].

---

(١) ورد في (ط): «واحد منهما».

(٢) ورد في (ط): «أنَّه».

(٣) ورد في (أ): «يعط»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) قال الرافعي: لا يجوز للمختلع تسليم المال إلى السفيه، بل يسلِّمه إلى الوليّ، =

الركن الثاني
القابل[١]

وشرطه: أن يكون أهلًا لالتزام المال غير محجور عليه.

* وأسباب الحجر خمسة:

* الأول: الرق:

فإذا اختلعت الأمة بإذن سيِّدها بعين ماله؛ صحّ، واستحق الزوج عين المال.

وإن اختلعت بدَين؛ هل يكون السيّد ضامنًا بالإذن؟ فيه خلاف، كما في نكاح العبد.

وإن استقلَّت بالاختلاع؛ فسد الخلع[٢]، ونفذت البينونة، وتعلق مهر المثل بذمتها، تطالَب به إذا أعتقت[٣]. وفيه [وجه][٤]: أنَّه تُطالَب بالمسمّى إذا عتقت، ويصح المسمّى. وهو ملتفت إلى[٥] الوجه المذكور في صحة شراء العبد وضمانه وتعلقه بذمته[٦].

= فإن سلَّم إلى السفيه وكان الخلع على عين مال؛ يأخذها الوليّ من يده. فإن تركها في يده حتَّى تلف بعد العلم بالحال؛ ففي وجوب الضمان على الوليّ وجهان حكاهما الحناطي. وإن تلف في يد السفيه والوليّ لا يعلم التسليم؛ فيرجع على المختلع بمهر المثل في أظهر القولين وبقيمة العين في الثاني. «فتح العزيز» (٨/ ٤١١).

(١) هكذا في (د، ط، خ): «القابل»، وكذا في «الوجيز» للمؤلف، ولكن في (أ): «العاقد».

(٢) ورد في (د): «العوض».

(٣) ورد في (ط): «عتقت».

(٤) الزيادة في (ط).

(٥) ورد في (ط، د): «على».

(٦) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٤١٢ ـ ٤١٣).

* **السبب الثاني: حجر المكاتبة:**

والتزامها المال في الخلع تبرع.

فإن استقلت؛ فهي كالأمة. وإن اختلعت بإذن السيد؛ يبنى على أن تبرعها[١] هل ينفذ بإذن السيد[٢]؟ وإنما جعل تبرعًا؛ لأنَّه لم يحصل في مقابلته مال[٣].

* **السبب الثالث: الحَجْر بالسَّفه:**

وإذا اختلعت السفيهة ولو بإذن الوليّ؛ لم يثبت المال؛ للحجر. وامتنع الخلع، ونفذ طلاقًا رجعيًّا إذا قبلت؛ لأن لفظها صحيح في القَبول، ولا بدّ من القبول؛ لاقتضاء الصيغة ذلك[٤].

* **السبب الرابع: الحَجْر بالصِّبا:**

فلا يصح اختلاع الصبية[٥]؛ لفساد لفظها في القبول، بخلاف السفيهة[٦].

---

(١) ورد في (أ): «أن ينزعها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) قال الرافعي: «فيه طريقان، **أظهرهما**: أنَّه على القولين في هبة المكاتب وتبرعاته بإذن السيد، ووجه كونه تبرعًا أنَّه تفويت مال لا بعوض مالي. **والطريق الثاني**: القطع بالبطلان بخلاف سائر التبرُّعات، فإنَّه يتعلق بها معه ثواب دنيوي وأخروي، وليس في الخلع مثل هذه الفائدة، وأنَّه يفوت مرافق النكاح على المختلعة فليس لها تفويت المال عليه...». «فتح العزيز» (٨/ ٤١٣).

(٣) ورد في (أ): «قائل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) قال الرافعي: وإن لم تقبل لا يقع الطلاق؛ لأن الصيغة تقتضيه، فهو كما لو علّق الطلاق على صفة لا بدّ من حصولها. «فتح العزيز» (٨/ ٤١٤).

(٥) إطلاق القول بعدم الصحة خاص بالصغيرة التي لا تتميّز، وأمَّا الصغيرة المميّزة؛ ففيها وجهان كما ذكره المؤلف. ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٤١٥).

(٦) وهذا هو الأظهر عند الإمام والمصنف (رحمهما الله)، كما ذكره الرافعي (٨/ ٤١٥).

ومنهم من قال: يقع الطلاق هاهنا أيضًا رجعيًّا[١]، ويكون كما لو قال للصبية: أنت طالق إن شئت؛ فقالت: شئت؛ لأن قبول قول[٢] السفيهة أيضًا ساقط في الالتزام.

* **السبب الخامس: الحجر بالمرض[٣]:**

ويجوز اختلاع المريضة بمهر المثل، ولا يحتسب[٤] من الثلث؛ إذ غايتها[٥] أنَّها صرفت المال إلى أغراضها في حياتها، ولها ذلك.

بخلاف السفيهة والمكاتبة، وهو كما لو نكح المريض أبكارًا بمهور أمثالهن، وهو مستغن عنهن؛ جاز ذلك.

أمَّا الزيادة على مهر المثل، يُحْتَسَب[٦] من الثلث.

وقال أبو حنيفة[٧] (رحمه الله): أصل المهر يحسب من الثلث.

---

(١) وهذا ما رجّحه صاحب «التهذيب»، ويؤيده أن أبا سعيد المتولي ذكر أن هذا الخلاف مبني على القولين في أن الصبيّ هل له عمر؟ والأصح في تلك المسألة أن له عمرًا. «فتح العزيز» (٨/ ٤١٥).

(٢) «قول» سقط من (ط)، وسقط من (ي): «قبول».

(٣) والمراد بالمرض مرض الموت، كما صرّح به الرافعي حيث قال: «ومنها مرض الموت، فإذا اختلعت في مرض الموت؛ نُظر: إن اختلعت بمهر المثل أو أقلّ؛ نفذ ولم يعتبر من الثلث. . . وإن اختلعت بأكثر من مهر المثل؛ فالزيادة كالوصية للزوج، فتعتبر من الثلث، ولا تكون كالوصية للوارث؛ لخروجه بالخلع عن أن يكون وارثًا». «فتح العزيز» (٨/ ٤١٥).

(٤) ورد في (ط): «يحسب»، ونحوه في (ي).

(٥) ورد في (أ): «ادعائها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط، ي): «فيحسب».

(٧) قال العلّامة السرخسي: «إن المريضة إذا اختلعت من زوجها بمال يكون معتبرًا من ثلث مالها». «المبسوط» (٦/ ١٩٥)، وجاء في «الدر المختار»: «خلع المريضة =

الركن الثالث

المعوّض، وهو البضع

وشرطه: أن يكون مملوكًا للزوج، فلا يجوز [للزوج][1] مخالعة المختلعة، وإن كانت بعد في العدة؛ إذ لا ملك. ووافق على هذا أبو حنيفة (رحمه الله)، وإن خالفنا في لحوق الطلاق إياها[2].

وأمَّا المرتدة بعد المسيس؟ إذا خالعها؛ صح إن عادت إلى الإسلام قبل [انقضاء][3] العدة. وإن أصرَّت؛ تبيَّن الفساد، وله التفات[4] على[5] وقف العقود.

= يعتبر من الثلث؛ لأنَّه تبرع فله الأقل من إرثه» (٣/ ٤٦٠)، وفي «مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر» (٢/ ١٢): «ولو خلع المريضة مرض الموت يعتبر من الثلث؛ لكونه تبرعًا؛ لأن البضع متقوم حال الخروج. وانظر كذلك: «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» (٢/ ٢٦٩)، و«شرح فتح القدير» لابن الهمام (٤/ ٢٢٢).

(١) الزيادة من (ط).

(٢) قال الإمام ابن قدامة في «المغني» (٧/ ٢٥١): إن المختلعة لا يلحقها طلاق بحال، وبه قال ابن عباس، وابن الزبير، وعكرمة، وجابر بن زيد، والحسن، والشعبي، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وحكي عن أبي حنيفة أنَّه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية والطلاق المرسل، وهو أن يقول: كل امرأة لي طالق. وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيّب، وشريح، وطاووس، والنخعي، والزهري، والحكم، وحماد، والثوري، لما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «**المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة**»، ولنا أنَّه قول ابن عباس، وابن الزبير، ولا نعرف لهما مخالفًا في عصرهما. وانظر لمزيد من التفصيل في المذهب الحنفي: «المبسوط» للسرخسي (٦/ ١٧٥)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/ ٣١٢).

(٣) الزيادة في (د).

(٤) ورد في (أ): «أليفات»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «إلى».

وأمَّا الرجعية؛ **ففي مخالعتها قولان:**

أحدهما: يصح[١]؛ لأن الملك قائم.

والثاني: لا؛ لأنَّه لأجل. والطلقة الثانية لا تفيد[٢] في حقها أمرًا جديدًا، فينفذ[٣] طلاقًا رجعيًا، كما في السفيهة.

وفيه وجه آخر: أنَّه يصح مخالعتها بالثالثة دون الثانية؛ إذ الثانية لا تفيدها شيئًا جديدًا. وهو بعيد.

الركن الرابع
العوض

وشرطه: أن يكون متموَّلًا معلومًا. وبالجملة: يشترط فيه شرائط المبيع والثمن[٤]. فإن خالع على مجهول[٥]؛ فسد العوض، ونفذت البينونة، والرجوع إلى مهر المثل. وإن خالع على خمر، أو خنزير، أو مغصوب، أو حُرّ[٦]، [أو شيء][٧] ممَّا يقصد وهو غير معلوم؛ فسد

---

(١) وهذا هو الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٤١٦)، والنووي في «الروضة» (٧/ ٣٨٨).

(٢) في (ط): «فيفيد».

(٣) ورد في (ط): «فنفذ».

(٤) كالقدرة على التسليم، واستقرار الملك، وغيرهما.

(٥) ومن صور الجهل: ما إذا خالع على عبد أو ثوب من غير تعيين ولا وصف، ومنها الخلع على حمل البهيمة أو الجارية، ولا فرق بين أن يقول: خالعتك على حمل هذه الجارية؛ وبين أن يقول: خالعتك بما في بطنها؛ وعن أبي حنيفة أنه إذا خالعها على حمل الجارية، فإن كان معها حمل؛ صح الخلع بذلك الحمل، وإن يكن حمل، رجع عليها بما أخذت من مهر المثل. «فتح العزيز» (٨/ ٤١٨).

(٦) ورد في (ط): «محرم»، ونحوه في (خ)، وفي (ي): «جز».

(٧) الزيادة في (د).

العوض، والرجوع إلى القيمة أو مهر المثل؟ فيه قولان[(١)]، كما ذكرناه في الصداق. ولو خالع على دم؛ وقع الطلاق رجعيًّا؛ لأن ذلك لا يقصد بحال، والميتة كالخمر لا كالدم؛ فإنَّها [قد][(٢)] تقصد لطعمة الجوارح. والتفصيل[(٣)] في هذا كالتفصيل[(٣)] في الصداق.

فرعٌ:

إذا قال: خالعتك على ما في كفّك؛ صحّ الخلع إن صحّحنا بيع الغائب، ونزّل على ما في كفّها. وإن لم نصحّح؛ فسد العوض، والرجوع إلى مهر المثل. ولا يرجع إلى قيمته[(٤)] أصلًا؛ لأن مأخذ الرجوع إلى القيمة: الرضا بالمالية؛ والرّضا بالمجهول لا يتصور.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[(٥)]: إن لم يكن في كفها شيء؛ نزّل على ثلاثة دراهم[(٦)]. ولعله يقول: معناه: ما في كفّها المقبوض من عقود

---

(١) والأصح هو الرجوع إلى مهر المثل. «فتح العزيز» (٨/ ٤١٩)، وعن أبي حنيفة، ومالك، وأحمد (رحمهم الله): أنَّه إذا خالعها على خمر أو خنزير بانت منه ولا شيء عليها، وعن القاضي حسين وجه: فيما إذا خالع على خمر أو مغصوب، أنَّه يقع الطلاق رجعيًّا؛ لأن المذكور ليس بمال، فلا يظهر طمعه في شيء، والمشهور ما سبق. «فتح العزيز» (٨/ ٤١٩).
وانظر لمعرفة بقية المذاهب: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٣٩٨)، و«المغني» لابن قدامة (٧/ ٢٦١)، و«البحر الرائق» (٤/ ٨٤)، و«المبسوط» للسرخسي (٦/ ١٧٥).

(٢) الزيادة في (ط، د).

(٣) ورد في (أ): «كالتفضيل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (د، ط): «القيمة».

(٥) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٦) قال في «المبسوط»: وإن قالت: اخلعني على ما في يدي من دراهم؛ فإن كانت في يدها ثلاثة دراهم أو أكثر؛ فله ذلك. وإن لم يكن في يدها شيء؛ فله ثلاثة =

الحساب، وليس فيه إلَّا ثلاثة؛ إذ لا معنى لقبض[١] الإبهام والسبّابة في الحساب. ثم يرى[٢] تنزيله على الأعداد على النقد أولى من النقود على الأدنى وهو الدراهم[٣].

والوجه: تنفيذه رجعيًّا، فإنَّ ما ذكره وإن تكلفنا له خيالًا. فهو تعسف ظاهر.

ومما يتعلق بالغرض[٤] موافقة الوكيل ومخالفته، والنظر في وكيله ووكيلها.

أمَّا وكيله: فإن قال له: خالع بمائة؛ فخالع بها أو بما فوقها؛ صح. وإن نقص؛ لم ينفذ الطلاق؛ لمخالفته. وإن قال: خالِع؛ مطلقًا؛ نفذ خلعه بمهر المثل فما فوقه. فإن نقص؛ فالنص في «الإملاء»: أنَّه لا يبطل؛ لأنَّه إذنٌ مطلقًا، فيتناول ذلك بعمومه، وإنما ينزل في البيع على ثمن المثل؛ للعرف الجاري في مقصود[٥] الأموال؛ إذ لا مقصود فيها سوى المالية. وفيه قول مخرَّج: أنَّه يبطل، كما لو عين المقدار، وله اتجاه.

= دراهم؛ لأنَّها سمّت جميع الدراهم، وأدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة، وليس لأقصاه نهاية فأوجبنا الأدنى، (٦/ ١٨٧). وانظر: «الهداية» للمرغيناني (٢/ ١٥)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ١٤٨ ـ ١٤٩).

ومذهب الأحناف هو مذهب الحنابلة كذلك، كما صرّح به ابن قدامة في «المغني» (٧/ ٢٥٣)، و«مختصر الخرقي» (ص١٠٢).

(١) ورد في (أ): «تقبض»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «نرى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «الدرهم».

(٤) ورد في (أ): «بالعرض»، وفي (ط): «بالفرض»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٥) ورد في (د، ط، خ): «عقود» بدل «مقصود».

و[١]في مسألة تعيين المقدار قول مخرَّج من هذه المسألة: أنَّه لا يبطل وإن نقص. وهو ضعيف.

فإن فرّعنا على النص، وهو أنَّه لا يبطل، فما الذي يحصل؟ **فيه طريقان**:

* **أحدهما**، ذكره الشيخ أبو علي: **أن للزوج الخيار**، ولكن في تخيّره **قولان**:

أحدهما: أن معناه أنَّه [إن][٢] رضي بذلك؛ نفذ، وقد قنع بالمسمَّى، وإلَّا امتنع الطلاق، ولا ينبغي أن يؤخذ هذا من وقف العقود، بل مأخذه أن لفظه عام. وله أن يقول: أردت به مهر المثل. وعلامة ذلك أن لا يرضى بالمسمَّى، فإن رضي بالمسمّى، فكأنّه أراد ذلك بالعموم.

والقول الثاني: أنَّه إن شاء قنع بالمسمّى، وإلَّا صار الطلاق رجعيًّا، وامتنع العوض أصلًا؛ إذ ردّ الطلاق لخيرته[٣] بعيد، وتكليفها مهر المثل وما رضيت إلَّا بالمسمّى بعيد.

* **الطريقة الثانية: نقل القولين على وجه آخر**:

أحدهما: أنَّه لا خيار له إلَّا بين المسمّى ومهر المثل، [فأمَّا الطلاق، فلا خيار فيه.

والثاني: أنَّه لا خيار له أصلًا، بل فسد المعوض، والرجوع إلى مهر المثل][٤]. وهذه الطريقة أقيس[٥].

ويحصل من هذه الاختلافات خمسة أقوال إذا جمعت.

---

(١) سقط «و» من (ط).

(٢) الزيادة من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط، ي): «بخيرته».

(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

(٥) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٤٢٠ ـ ٤٢١)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٣٩١).

أمَّا وكيلها بالاختلاع بمائة إن وافق أو نقص؛ صحّ. وإن زاد؛ فالنصّ[١] وقوع البينونة[٢]. واختار المزني أنَّه لا ينفذ[٣]. وهو القياس؛ لأنَّه خالف، ولم يجعل اختياره[٤] تخريجًا مع اتجاهه.

ثم فيما يلزمها[٥] على النصّ؟ **قولان**[٦]:

أحدهما: أنَّه يفسد المسمّى، واللّازم مهر المثل[٧].

والثاني: أنَّه يلزمها ما سمّت، وزيادة الوكيل أيضًا تلزمها، إلَّا ما جاوز من زيادة مهر المثل، فإنَّها لا تلزم.

هذا إذا أضاف الوكيل الاختلاع إلى مالها.

وإن أضاف إلى نفسه؟ نفذ، ولزم الوكيل تمام ما سمّى، وليس عليها شيء؛ لأن اختلاع الأجنبي بنفسه صحيح.

وإن أطلق الوكيل، ولم يضف إليها ولا إلى نفسه؛ فالبينونة حاصلة على النص، **وفيما يلزمها قولان**:

أحدهما: أن عليها ما سمّت، والزيادة على الوكيل، فكأنَّه [قد][٨]

---

(١) انظر: كتاب «الأم» للإمام الشافعي (٥/ ٢٠٥).

(٢) قال الرافعي: والظاهر من المذهب حصول البينونة. «فتح العزيز» (٨/ ٤٢٣).

(٣) ورد في (ط): «واختيار المزني أنَّه لا تنفيذ».

(٤) ورد في (أ): «اعتباره»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «يلزمها يلزم»، بتكرار لفظة «يلزم»، ولا معنى لها، فحذفناها.

(٦) من قوله: «على النص قولان» إلى قوله: «وزيادة الوكيل أيضًا يلزمها» سقط من (ط).

(٧) وهذا هو الأصح، كما نصَّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٤٢٣)، والنووي في «الروضة» (٧/ ٣٩٢).

(٨) الزيادة في (د)، وقد ورد في (خ): «فداها» بدل «افتداها».

افتداها بما سمّت وزيادة من عند نفسه[١].

والثاني: أن الزيادة عليها أيضًا، ما لم تجاوز مهر المثل، فما جاوز مهر المثل فهو على الوكيل.

وقياس مذهب المزني صحة الخلع مع الأجنبي، وانصرافه عنها، كالوكيل بالشراء بمائة إذا زاد، فإنَّه يقع عنه إذا لم يصرّح بالإضافة إلى الموكل.

فأمّا إذا أضاف الوكيل[٢] المال إليها وضمن، قال الصيدلاني: هو كما لو أطلق الوكيل. وهذا ضعيف، بل الإضافة إذا فسدت، فالضمان المرتّب عليه[٣] لا يصح ولا يؤثر فيه.

هذا كله إذا عيّنت مائة، فإذا أذنت مطلقًا، قطع الأصحاب بأن ذلك كالمقدَّر بمهر المثل والمصرّح به.

هذا كله في المخالفة[٤] بالمقدار.

فلو خالف في الجنس، بأن قالت: اختلعني بالدراهم؛ فاختلع بالدنانير؟ قال القاضي: انصرف الخلع[٥] عنها؛ لأنَّه مخالف، بخلاف ما إذا زاد[٦]، فإنَّه أتى[٧] بما أمرت وزيادة[٨]. وهذا يؤكد اختيار المزني؛ لأن الفساد ههنا أيضًا على العوض.

---

(١) وهذا القول هو الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٤٢٤)، والنووي في «الروضة» (٧/ ٣٩٣).

(٢) ورد في (أ): «أضاف إلى الوكيل»، والصحيح بدون «إلى»، كما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د): «عليها».

(٤) ورد في (ط): «في المخالعة».

(٥) «الخلع» لم يرد في (د).

(٦) ورد في (د): «أراد».

(٧) ورد في (أ): «أبى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) قال الرافعي: والأظهر، وهو المذكور في «التهذيب»: أنَّه تحصل البينونة لما مرَّ في مخالفة القدر. «فتح العزيز» (٨/ ٤٢٥)، كذا في «الروضة» (٧/ ٣٩٣).

الركن الخامس
الصيغة

وفيه مسائل:

* **إحداها**: أنَّه لو قال: طلَّقتك بدينار على أن لي الرجعة؛ **ففي المسألة قولان**:

أحدهما، وهو الذي نقله المزني[1]: أن العوض يسقط، وينفذ الطلاق رجعيًّا؛ إذ لا جمع بين العوض والرجعة، والعوض هو المحتاج إلى إثباته[2] دون الرجعة، فيندفع بذكر الرجعة.

والثاني، وهو القياس، وقد نقله الربيع، واختاره المزني: أن العوض يفسد؛ لاقتران الشرط به، وتنفذ[3] البينونة[4] على مهر المثل؛ لأن دفع الرجعة أهون من دفع البينونة[5].

* **الثانية**: المرأة تتوكل في الاختلاع، وهل تتوكل في الخلع؟ فيه وجهان[6]. ووجه المنع: أنَّها لا تقدر على الاستقلال بالخلع.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» (ص١٨٧)، فقد قال فيه: «ولو خلعها على تطليقة بدينار على أن له الرجعة؛ فالطلاق لازم له، وله الرجعة، والدينار مردود، ولا يملكه والرجعة معًا».

(٢) ورد في (أ): «شابة»، وفي (ط): «والعوض هو اختيار إلى الإثبات»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٣) ورد في (د): «يفسد».

(٤) ورد في (أ): «بينونته»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٤٢٧).

(٦) **الأول**: لا يجوز؛ لأنَّها لا تستقل بالطلاق.
والثاني: وهو الأصح: الجواز؛ لأنَّه لو قال لها: طلقي نفسك، فقالت: طلقت، يجوز ويقع الطلاق.
انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٤٢٨)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٣٩٨). =

ويجري الخلاف في توكّلها[١] بالتطليق، مع أنَّه لا خلاف أنَّه لو قال لها زوجها: طلّقي نفسك؛ فقالت: طلقت؛ ينفذ، ولكن هو تمليك أو توكيل؟ فيه خلاف.

* **الثالثة**: الوكيل بالخلع هل يتولّى طرفي الخلع؟ فيه وجهان[٢]، ومن جوّز ذلك على خلاف البيع والنكاح: علّل بأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين، فإنَّه لو قال: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق؛ فأعطت؛ حصلت البينونة.

* **الرابعة**: لو خالعها على أن ترضع ولده حولين؛ صح الاستئجار والخلع. ولو أضاف إليه الحضانة؛ جاز. ولو أضاف إليه نفقة عشر سنين مثلًا وقدّره ووصفه بحيث يجوز فيه السَّلم؛ انبنى على تجويز الجمع بين صفقتين مختلفتين. فإن أفسدنا[٣]؛ فالرجوع إلى مهر المثل أو إلى بدل هذه الأشياء؟ **فعلى قولين**[٤].

= هذا وقد نقل الرافعي عن «التتمة» أن توكيل المرأة بالخلع مبني على أن قول الرجل لامرأته: طلقي نفسك تفويض أو تمليك؟ إن قلنا: تفويض فيجوز، وإلَّا فلا، والأول أصحّ. «فتح العزيز» (٨/ ٤٢٨).

(١) ورد في (د): «توكيلها».

(٢) **الأول**: الواحد لا يتولى طرفي الخلع بالوكالة، كما في البيع وسائر العقود، وإذا وكّل الزوجان واحدًا، تولّى ما شاء من الطرفين مع الآخر أو وكيله، وهذا أظهر الوجهين.
والثاني: أنَّه يجوز أن يوكّل الواحد طرفي الخلع؛ لأن الخلع يكفي فيه اللفظ من أحد الجانبين والإعطاء من الآخر.
والوجهان في تولّي طرفي الخلع مبنيان على منعه في طرفي البيع والنكاح وسائر العقود. «فتح العزيز» (٨/ ٤٢٩)، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٣٩٩)، و«الغاية القصوى» (٢/ ٧٨٠).

(٣) ورد في (ط، أ): «أفسدتا»، وفي (د): «أفسد»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) والأصح والأظهر هو الرجوع إلى مهر المثل. نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٤٣٠)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠١).

ومنهم من قطع هاهنا بأن الرجوع إلى مهر المثل؛ إذ لو جوَّزنا الرجوع إلى أبدال مختلفة لصحّحنا العقد على أبدال مختلفة.

ومنهم من قال: وإن لم نصحّح[١] الجمع بين صفقتين مختلفتين جوَّزنا ههنا؛ لأن النفقة هاهنا تابعة[٢] للحضانة غير مقصودة[٣].

التفريع:

إن صحّحنا وعاش الولد واستوفاه: فإن كان زهيدًا؛ فالزيادة للزوج. وإن كان رغيبًا؛ فالزيادة على الزوج. ولو مات[٤] في وسط المدة، فلا يخفى حكم تفريق الصفقة بسبب انفساخ في البعض[٥]، ووُجِّه التفريع عليه[٦].



(١) ورد في (أ، ي): «لم يصحّح»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (أ): «تابع»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (أ، ي): «غير مقصود»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) قال الرافعي: وإن مات؛ فله حالتان:
إحداهما: إذا مات قبل تمام مدة الإرضاع، فعلى الخلاف الذي سبق في انفساخ العقد وجواز الإبدال.
والثانية: إذا مات بعد تمام مدة الإرضاع وصيرورة المنفعة مستوفاة، فيبقى استحقاق النفقة والكسوة. «فتح العزيز» (٨/ ٤٣١) باختصار.
(٥) ورد في (أ): «النقض»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) «هـ» لم يرد في (د، ط، ي).

البابُ الثالث

في موجب لفظ[١] الزوج [في][٢] إلزام العوض وتسليمه

وفيه فصول:

الفَصْلُ الأول

في الألفاظ الملزمة وحكمها

وفيه مسائل[٣]:

* **الأولى**: أن الملزم الصريح قوله: أنت طالق على ألف؛ أو طلّقتك على ألف. فلو قال: أنت طالق ولي عليك ألف؛ وقع الطلاق رجعيًّا؛ لأنَّه صيغة إخبار لا صيغة إلزام[٤]. وقوله: أنت طالق؛ مستقل؛ فينفذ، ويلغى قوله: «ولي عليك ألف». كما لو قال: وعليك حجة.

---

(١) ورد في (ط): «ألفاظ».

(٢) الزيادة في (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «مسألتان».

(٤) أمَّا إذا قالت المرأة: طلقني ولك عليّ ألف؛ أو وعليّ ألف ـ حيث يقع الطلاق بائنًا بالألف؛ لأن الذي يتعلق بالبراءة من هذا العقد، إلزام المال ـ؛ فيحمل اللفظ منها على الالتزام. «فتح العزيز» (٨/ ٤٣٣). وكذا في «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٤).

ولو[١] قال: أردت ما يريده القائل بقوله: «أنت طالق على ألف»؛ لم يقبل؛ لأن اللفظ لا يصلح. فلو توافقا على أنَّه قصد ذلك:

فمن الأصحاب من قال: ينزل عليه، ويلزم الألف[٢].

ومنهم من قال: لا أثر للتوافق؛ إذ اللفظ غير صالح له.

أمَّا إذا قال: أنت طالق على أن لي عليك ألفًا؛ فظاهر هذا أنَّه شرط، والطلاق لا يقبل الشرط؛ فيلغو[٣]. ولكنه لو قال: أردت الإلزام؛ فهذا أدل[٤] على الإلزام من الصيغة الأولى. ولكن قال صاحب «التقريب»: لا يقبل. وفي كلام غيره ما يدل على القَبول.

وإن قال: عنيت: «أنت طالق إن ضمنت [لي][٥] ألفًا؛ قُبل. وذلك لو صرَّح به لاقتضى ضمانًا في المجلس، كالتعليق بالإعطاء، إلَّا أن يقول: أنت طالق متى ضمنت لي ألفًا؛ فإنَّ ذلك لا يختص بالمجلس.

ولو قال: أمرك بيدك؛ فطلّقي نفسك إن ضمنت لي ألفًا؟ فإن جعلنا التفويض تمليكًا؛ اختص الجواب بالمجلس. وإن جعلناه توكيلًا؛ لم يختص. ثُمَّ سبيلها أن تقول: ضمنت الألف وطلقت؛ أو طلقت

---

(١) ورد في (ط، ي): «فلو».

(٢) وهذا هو الأصح، كما نصّ عليه الرافعي حيث قال: وأصحّهما أنَّه يؤثر وتبين منه بالألف، ويكون المعنى: ولي عليك ألف عوضًا عنه؛ أو نحو ذلك. «فتح العزيز» (٨/ ٤٣٣)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٤).

(٣) قال الرافعي: وفي «المهذّب» وغيره، أنَّه كما لو قال: طلقتك؛ أو أنت طالق على ألف حتَّى تحصل البينونة، ويلزم المال إذا قبلت؛ وهذا ما حكاه أصحابنا العراقيون عن النصّ في «الأم»، وأودعه أبو بكر الفارسيّ عيون المسائل، والاعتماد عليه. «فتح العزيز» (٨/ ٤٣٤)، وكذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٥).

(٤) ورد في (أ): «دلّ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) الزيادة في (ط).

وضمنت [الألف][(١)]؛ فيقع الطلاق والضمان معًا.

* **المسألة الثانية**: ذكرنا أن الجواب يختص بالمجلس فيما يستدعي الجواب، ولو قال: إن أعطيتني أو أدّيت[(٢)] إليّ [ألفًا][(٣)]، أو أقبضتني؛ لم يستدع الجواب باللفظ واختص بالمجلس؛ لقرينة العوض.

وفيه وجه بعيد: أنَّه لا يختص؛ كالتعليقات كلّها.

وكذلك إذا قال: أنت طالق إن شئت؛ اختص الجواب بالمجلس؛ لأن التعليق بالمشيئة يُشبه استدعاء جواب وقَبول.

وكذلك لو قال: أنت طالق على ألف إن شئت؛ فقالت: شئت وقبلت؛ اختص بالمجلس وصحّ. ويكفي قولها: شئت؛ أو قبلت؛ إذ أحدهما يؤدّي المعنيين جميعًا.

وفيه وجه: أنَّه لا بدّ منهما جميعًا، ويلزم عليه تجويز الرجوع قبل القبول؛ لأنَّه يغلب فيه مشابه المعاوضة[(٤)].

ولو قالت المرأة: طلّقني على ألف؛ فقال: أنت طالق على ألف إن شئت؛ لم يكن جوابًا، بل كان كلامًا مستأنفًا يستدعي منها[(٥)] جوابًا مستأنفًا.

---

(١) الزيادة في (د).

(٢) ورد في (أ): «أذنت»، وفي (د): «أذيت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) الزيادة في (ط).

(٤) قال الرافعي: «ولو اقتصرت على قولها: شئت أو قبلت؛ فحاصل ما ذكر فيه ثلاثة أوجه: **أحدها**، وهو الأصحّ عند صاحب الكتاب: أنَّه يكفي؛ لأن كل واحد منهما يشعر بالرضا والالتزام، وهذه قضية المنقول عن الشيخ أبي حامد. **والثاني**: لا بدّ من الجمع بينهما. **والثالث**: يكفي قولها: شئت، ولا يكفي قولها: قبلت». «فتح العزيز» (٨/ ٤٣٦).

(٥) ورد في (أ): «بها»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

الفَصْلُ الثاني

في حكم الإعطاء

فنقول: إذا قال: «إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق».

فالإعطاء هو: أن تضع بين يديه، وليس يشترط قبضه باليد. إلَّا إذا قال: إن أقبضتني؛ فلا بدّ من قبضه عند ذلك.

ثم إذا وضعت بين يديه؛ وقع الطلاق ودخل في ملك الزوج، ولم يجز لها الرجوع.

وفي دخوله في ملك الرجل من غير لفظ منها(١) إشكال يؤيد تجويز المعاطاة؛ لأنَّها لم تملِّك، ولا سبق منها التزام لقبول(٢)؛ إذ لا يشترط القبول، لكن المذهب ما ذكرناه(٣).

وسببه أن التعليق يقتضي وقوع الطلاق عند الإعطاء، ثُمَّ لا يمكن إيقاعه مجانًا مع قصد العوض، فيدخل في ملكه؛ لضرورة وقوع الطلاق.

وعن هذا الإشكال حكى الشيخ أبو علي وجهًا: أن الطلاق يقع ويردّ المعطى عليها ويلزمها مهر المثل. وهذا منقاس، ولكنه غريب.

---

(١) ورد في (أ): «فيها»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «بقبول»، وفي (ي): «القبول».

(٣) قال الرافعي: وإن وضعته بين يديه كفى، ووقع الطلاق، وإن امتنع الزوج من القبض. قال في التتمة: لأن تمكينها إياه من القبض إعطاء منها، فإن امتنع من القبض، فهو مفوّت لحقه، وفي شرح الجويني وجه أنَّه لا يكفي الوضع بين يديه، ولا يقع الطلاق؛ لأن الإعطاء إنما يتم بالتسليم والتسلّم، والمشهور الأول. «فتح العزيز» (٨/ ٤٣٧).

وهذا الوجه[١] يجري في قوله: «إن ضمِنت لي ألفًا فأنت طالق»؛ لأنَّها[٢] إذا قالت: ضمِنت؛ وقع الطلاق بحكم التعليق، ولذلك[٣] يتصور تأخيره[٤] عن المجلس، ولزومه[٥] بمجرد قولها: «ضمنت»؛ مشكل، كدخوله في ملكه بمجرد الإعطاء.

أمَّا إذا قال: «إن أقبضتني ألفًا فأنت طالق» طلقت بالإقباض طلاقًا رجعيًّا، ولم يملكه الزوج؛ لأن الإعطاء يُنبئ[٦] عن الملك دون الإقباض[٧].

ومنهم من ألحق الإقباض بالإعطاء في اقتضاء الملك.

ومن حكم التعليق أيضًا أنَّه لو قال: «إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق»؛ فأعطت ألفين؛ طلقت، وملك الزوج ألفًا؛ لأن الألفين مشتمل على الألف؛ فقد وجدت الصفة[٨]، بخلاف ما إذا قال: خالعتك بألف؛ فقالت: قبلت بألفين؛ لم يصح؛ لأنَّه جواب لم يوافق الخطاب. [والله أعلم][٩].

---

(١) ورد في (د): «القول».
(٢) ورد في (أ، ي): «لأنَّه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (أ، ي): «كذلك»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (أ): «بآخره»، وفي (ي): «بأجرة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٥) ورد في (د): «لزومها».
(٦) ورد في (أ): «يبنى»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) هذا هو الأظهر، قال الرافعي: «وهو المذكور في «التتمة»، لأن الإقباض لا يقتضي التمليك بخلاف الإعطاء، ألا ترى أنَّه إذا قيل: أعطاه عطية؛ فُهم منه التمليك. وإذا قيل: أقبضه؛ لم يُفهم منه ذلك، فعلى هذا لا يملك المقبوض. «فتح العزيز» (٨/ ٤٣٨) مختصرًا.
(٨) ورد في (ط): «الصيغة»، ونحوه في (ي).
(٩) الزيادة من (ط).

الفَصْلُ الثالث

في التعليق بالنقد

وفيه مسائل:

* **الأولى:** إن[1] قال: إن أعطيتني[2] ألف درهم فأنت طالق؛ وفي البلد نقود مختلفة كلها نقرة[3] خالصة، لكن الغالب في المعاملة واحد، فأتت بالغالب؛ طلقت[4]، وملك الزوج.

ولو أتت[5] بغير الغالب؛ طلقت ولم يملك الزوج، بل يجب إبداله بالغالب[6]. وإنما طلقت لعموم لفظ التعليق. والعرف إنما يؤثر في المعاملات[7].

---

(١) ورد في (ط، ي): «إذا».

(٢) ورد في (ط): «أعطيتيني».

(٣) النقرة: القطعة المذابة من الفضة، وقبل الذوب هي تبر. «المصباح المنير» (٢/ ٦٢١)، وفي «المغرب في ترتيب المعرب» (٢/ ٣٢١): النقرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة. وفي «لسان العرب» (٥/ ٢٢٩): النقرة من الذهب والفضة القطعة المذابة. وقيل: هو ما سبك مجتمعًا منها. والنقرة: السبيكة.

(٤) ورد في (أ): «فأنت بالغا لتطلقت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «أنت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) هذا ما ذكره الغزالي، وقد ذكر الرافعي في «فتح العزيز» أن الأقوى هو أن الزوج يملك وله ردّه والمطالبة بالغالب، ودعم الرافعي قوله بما نقله عن صاحب «التهذيب» حيث قال: «ويوضحه أن صاحب «التهذيب» قال: للزوج الخيار، إن شاء رضي به، وإن شاء رده وطالب بالغالب». «فتح العزيز» (٨/ ٤٣٩ ـ ٤٤٠).
كذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٤٠٩).

(٧) قال الرافعي: ثُمَّ العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات؛ لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج في البقعة غالبًا، لا تؤثر في التعليق والإقرار، بل يبقى اللفظ على عمومه فيهما، أمَّا في التعليق؛ فلقلة وقوعه. وأمَّا في الإقرار؛ فلأنَّه إخبار عن وجوب سابق. «فتح العزيز» (٨/ ٤٤٠).

أمَّا التعليق: فلا يقع غالبًا حتَّى يؤثر العرف في تغيير[١] العموم، ولذلك لا يؤثر في الإقرار، حتَّى لو قال: عليّ ألف؛ فله أن يسلّم[٢] كل ما ينطلق عليه الاسم؛ لأن الموجب [السبب][٣] هو المخبر[٤] عنه، وذلك مجهول، فكيف يحكم العرف فيه؟ نعم، لو قال: أنت طالق على ألف؛ نزل على الغالب؛ لأن هذه معاملة، فيفارق التعليق والإقرار.

وبقي الإشكال في أنَّه وجب إبداله بالغالب، وسببه: أن ملك الزوج من حكم المعاملة[٥]، فينزل على الغالب، وعند هذا صار وجه الشيخ أبي علي[٦] في الرجوع إلى مهر[٧] المثل أوجه؛ لأنَّه إن لم يكن المُعطىٰ هو المراد؛ فَلِمَ طلقت؟ وإن كان هو المراد، فلِمَ يجب الإبدال؟ فإن جاز الإبدال؛ فالرجوع إلى مهر المثل أولى.

وقد قال الشافعي (رحمه الله)[٨] [٩]: لو كان الألف الغالب معيبًا، فإذا جاءت به؛ طلقت، ورجع الزوج عليها بالتسليم[١٠]. وهذا يزيد في الإشكال الذي ذكرناه.

---

(١) ورد في (أ): «تعبير»، ونحوه في (ي)، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (أ): «نسلّم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) الزيادة في (د).
(٤) ورد في (أ): «المخير عنه»، وفي (ط، د، ي): «المجبر عنه».
(٥) ورد في (د): «المعاملات».
(٦) ورد في (ط): «أبو علي».
(٧) قال الرافعي: ونقل ابن كج عن رواية أبي علي الطبري قولًا آخر: أن الرجوع إلى مهر المثل. «فتح العزيز» (٨/ ٤٣٩).
(٨) لم يرد في (د، ي).
(٩) انظر نص الشافعي في: «مختصر المزني» (ص١٨٩).
(١٠) هكذا ورد في النسخ الموجودة، إلَّا نسخة (د): فقد ورد فيها «بالسلم»، ولعلّ الصحيح هو «السليم».

* **المسألة الثانية**: إذا كان في البلد دراهم ناقصة في الوزن عليها التعامل بالعدد وهي نقرة[١] خالصة، فلفظ الإقرار والتعليق لا ينزل عليها، بل على الوازنة[٢] الكاملة؛ لأن العرف لا يؤثر فيها.

نعم، مطلق البيع هل ينزل عليه[٣]؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم[٤]؛ لعرف المعاملة.

والثاني: لا؛ لأن اللفظ صريح في الوازنة[٥] التامة، والعرف لا يغيّر الصريح وإنما يخصّص[٦] العموم عند شمول اللفظ.

نعم، لو فسّر الإقرار بالناقصة، هل يقبل؟ فيها[٧] وجهان[٨].

وكذا [في][٩] تفسير المعلق بالمعتاد، فيه وجهان[١٠].

---

(١) ورد في (أ): «بقرة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «الوارثة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د، خ): «عليها».

(٤) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٤٤٠)، والنووي في «الروضة» (٧/ ٤١٠).

(٥) ورد في (أ): «الوارثة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «تخصص»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (ط، ي): «فيه».

(٨) قال الرافعي: وفيه تفصيل، حاصله: أن الإقرار إن كان في ثلاثة دراهم تامة؛ فلا يقبل التفسير بالناقص، وإن كان التفسير مفصلًا على الأصح. وإن كان التفسير في ثلاثة دراهم ناقصة؛ فيقبل التفسير المتصل، وكذا المنفصل على الأصح. «فتح العزيز» (٨/ ٤٤٠)، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٠).

(٩) الزيادة في (د).

(١٠) قال الرافعي: ولو فسّر المعلق بالدراهم المعتادة؟ فإن كانت زائدة؛ فهو كالتفسير في الإقرار بالناقصة، والظاهر القبول. وإن كانت ناقصة؛ قال الإمام: يقبل لا محالة؛ لأنَّه توسيع لباب الطلاق. «فتح العزيز» (٨/ ٤٤٠).

وإنما يجري الخلاف في التعليق في العددية الزائدة.

أمَّا الناقصة: فيقبل التفسير في المعلق بها؛ لأنَّه توسيع لباب الطلاق.

* **المسألة الثالثة**: إذا كان الغالب دراهم مغشوشة، فلا ينزل عليها إقرار وتعليق، لكن تصحُّ المعاملة عليها، إن كان قدر النقرة[1] معلومًا.

وإن كان مجهولًا؛ ففي صحة المعاملة على أعيانها **وجهان**.

والصحيح: أنَّه[2] يقبل تفسير المقر بها[3] إذا غلبت[4] في المعاملة.

الفَصْلُ الرابع

في التعليق بإعطاء عبد أو ثوب

وفيه مسائل:

* **الأولى**: إذا قال: إن أعطيتني عبدًا من صفته كيت وكيت ـ ووصفه إلى حد يجوز السَّلَم فيه ـ: فإذا أتت بمثله؛ طلقت، ودخل في ملكه.

أمَّا إذا قال: إن أعطيتني عبدًا ـ واقتصر ـ: فمهما أتت بعبد سليم أو معيب كيف ما كان؛ طلقت، والرجوع إلى مهر المثل؛ لأنَّه مجهول، فلا يمكن الرجوع إلى قيمته[5].

---

(١) ورد في (أ): «البقرة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).

(٢) ورد في (ط): «أن» من غير الضمير «ه».

(٣) ورد في (ط): «المقر به».

(٤) ورد في (ط): «غلب».

(٥) ونقل الرافعي عن القاضي ابن كج، والحناطي وجهًا: أنَّه يقع الطلاق رجعيًّا ولا يلزمها مهر المثل، وإنما يلزم ذلك إذا ابتدأت وسألت الطلاق على عوض، فقال في الجواب: إن أعطيتني عبدًا فأنت طالق؛ فأعطت، والمذهب الأول. «فتح العزيز» (٨/ ٤٤٢).

وإن أتت بعبد مغصوب؛ **ففي وقوع الطلاق وجهان**:

أحدهما: يقع[١]؛ لحصول الاسم، ولأن الرجوع إلى مهر المثل، فلا معنى لاشتراط الملك.

والثاني: لا يقع[٢]؛ لأن لفظ الإعطاء يُنبئ[٣] عمَّا تقدر المرأة على إعطائه.

التفريع:

إن شرطنا الملك؛ فلو قال: إن أعطيتني خمرًا؛ فهل تكون الخمرة المغصوبة المحرمة كالتي لم تغصب؟ فيه تردد، من حيث إن الملك غير متصور[٤] فيها، لكن الاختصاص الممكن فيه لا يبعد[٥] أن يعتبر.

* **المسألة الثانية**: إذا عيّن عبدًا، فقال: إن أعطيتني هذا العبد؛ وقع الطلاق بإعطائه وملكه. فإن كان معيبًا؛ طلقت بحكم التعليق، ولكن رد[٦] عليها ورجع إلى قيمة السليم[٧] أو مهر المثل على اختلاف القولين.

وإن خرج مستحقًّا؛ قال ابن أبي هريرة: تبين أن الطلاق غير واقع؛ لأنَّه غير قابل للإعطاء.

وقال القاضي: طلقت، والرجوع إلى البدل؛ لأنَّها أعطت ما عيَّنه الزوج.

---

(١) ورد في (ط): «نعم» بدل «يقع».

(٢) وهذا هو الأصح، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٤٤٢)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٢).

(٣) ورد في (أ): «يبنى»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (أ): «مقصود»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «لا يتعدى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «برد»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (أ، ط): «السلم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).

فلو صرَّح أو قال: إن أعطيتني هذا العبد المغصوب؛ فوجهان مرتبان، وأولى بوقوع الطلاق؛ لتصريحه به[١].

ثم إذا صحّحنا: رجع إلى مهر المثل، وفيه وجه: أنَّه يقع الطلاق رجعيًّا؛ لأنَّه قنع بغير شيء. وقيل: يطَّرد هذا فيما لو قال: إن أعطيتني خمرًا. وهو بعيد في المذهب.

أمَّا إذا قال: إن أعطيتني هذا الحر[٢]؛ فالظاهر أن الطلاق يقع بإعطائه رجعيًّا؛ لأن الصيغة فاسدة لا تصلح[٣] لطلب العوض.

وقيل: إن ذلك كالمغصوب والخمر.

* **المسألة الثالثة**: لو قال: إن أعطيتني هذا الثوب وهو مَرَوي[٤]؛ فسلّمت فإذا هو هَرَويّ[٥]؛ لم تطلق؛ لعدم الشرط.

أمَّا إذا[٦] قال: إن أعطيتني هذا الثوب المَرَوي؛ فإذا هو هَرَوي[٧]؛ ففيه تردد[٨]؛ لأنَّه متردد بين صيغة الشرط والإخبار على وجه خطأ،

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٤٤٣)، فقد قال الرافعي: «فإن خرج مستحقًّا أو مكاتبًا؛ فهل يتبين أن الطلاق لم يقع؟ فيه وجهان، ولكن الأصح ههنا الوقوع لمكان التعيين والإشارة، وقرب الوجهان من الوجهين فيما إذا وكّل رجلًا بشراء عبد معين فاشتراه وخرج معيبًا، هل يستقل بالرد؛ لأنَّه بالتعيين قطع نظره واجتهاده.
وإذا قلنا: إن الطلاق واقع؛ فالرجوع إلى مهر المثل في أصحّ القولين وإلى قيمة العبد في الثاني».

(٢) ورد في (أ): «الجر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٣) ورد في (أ): «لا يصلح»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (د): «هروي».

(٥) ورد في (أ): «مروي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «فأمَّا لو قال».

(٧) ورد في (أ): «مروي»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

(٨) ونقل الرافعي فيه وجهين عن القاضي حسين: **أحدهما**: أنَّها لا تطلق؛ كما في =

فإن لم يجعله[١] شرطًا؛ وقع الطلاق[٢] بتسليمه.

ولو قال: خالعتك على هذا الثوب على أنَّه هَرَوي[٣]؛ فإذا هو مَرَوي؛ وقعت البينونة، سواء وجِد الوصف أو لم يوجد.

ولكن إذا خلف الوصف[٤]؛ ثبت خيار الخلف في العوض. وفائدته الرجوع إلى مهر المثل أو بدله.

❑ ❑ ❑

= الصورة السابقة؛ تنزيلًا له على الاشتراط. والثاني: تطلّق؛ لأنَّه أشار إلى عين الثوب، وكونه هرويًّا لم يذكره على صيغة الاشتراط، بل الصيغة صيغة واثق بحصول هذه الصفة، لكنه أخطأ فيه، وهذا أشبه. «فتح العزيز» (٨/ ٤٤٤)، وكذا في «روضة الطالبين» (٧/ ٤١٣).

(١) ورد في (ط): «فإن لم نجعله».

(٢) «الطلاق» لم يرد في (د).

(٣) ورد في (أ): «مروي»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «لكنه إن اختلف الوصف»، وفي (د، ي): «لكنه إن أخلف الوصف».

البابُ الرابع

في سؤال الطلاق

وفيه فصول:

الفَصْلُ الأول

في ألفاظها في[١] الالتماس

وفيه مسائل [خمسة][٢]:

* **الأولى**: إذا قالت: متى [ما][٣] طلَّقتني فلك ألف؛ اختصَّ الجواب بالمجلس.

بخلاف قول الزوج: متى ما أعطيتني ألفًا فأنت طالق؛ فإنَّها تطلق وإن أعطت في غير المجلس؛ لأن الغالب على جانبه التعليق، وعلى جانبها المعاوضة، فلذلك افترقا.

* **الثانية**: لو قالت: إن طلقتني فأنت بريء من الصداق؛ فقال: طلقت؛ نفذ رجعيًّا، ولم يبرأ عن الصداق؛ لأن تعليق الإبراء لا يصح، وطلاق الزوج طمعًا[٤] في البراءة من غير لفظ صريح منها في الالتزام،

---

(١) ورد في (د): «من» بدل «في».
(٢) الزيادة من (خ).
(٣) الزيادة في (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «طعمًا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

لا يوجب عليها شيئًا[١] [٢].

* **الثالثة**: إذا قالت: طلِّقني ولك عليّ ألف؛ فطلَّقها؛ لزمها الألف. وهذه الصيغة منها تصلح للالتزام[٣]، بخلاف ما لو قال: طلقتك ولي عليك ألف؛ فإنَّ ذلك لا يصلح لإلزامها، فيحمل على الإخبار.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يلزمها المال بذلك[٤]. وسوّى فيه

(١) ورد في (ط): «شيئًا عليها».

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٤٤٦).

(٣) ورد في (أ): «وهذه الصيغة منها يصلح الالتزام»، وفي (د): «وهذه الصيغة لا تصلح منها للإلزام»، والصحيح الأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) مذهب الإمام أبي حنيفة هو التفريق بين حرف «الباء» و«على» في اللزوم وعدمه، وبالتالي فإن قالت المرأة: طلقني ثلاثًا على ألف؛ فطلّقها واحدة؛ فلا شيء عليها عند أبي حنيفة (رحمه الله)، ويملك الرجعة. وقالا ـ أبو يوسف، ومحمد رحمهما الله ـ: هي واحدة بائنة بثلث الألف لأن كلمة «على» بمنزلة «الباء» في المعاوضات، حتَّى إن قولهم: «احمل هذا الطعام بدرهم» أو «على درهم» سواء.
ودليل أبي حنيفة (رحمه الله) أن كلمة «على» للشرط، قال الله تعالى: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾. «الهداية شرح البداية» للمرغيناني (٢/ ١٥).
وقال السرخسي في «المبسوط» (٦/ ١٧٤): وحجتهما (أي: أبي يوسف، ومحمد رحمهما الله) في ذلك: أن الخلع من عقود المعاوضات... وأبو حنيفة (رحمه الله تعالى) يقول: حرف «على» للشرط حقيقة؛ لأنَّه حرف الالتزام، ولا مقابلة بين الواقع وبين ما التزم، بل بينهما معاقبة كما يكون بين الشرط والجزاء؛ فكان معنى الشرط فيه حقيقة، والتمسك بالحقيقة واجب حتَّى يقوم دليل المجاز، والطلاق ممَّا يحتمل التعليق بالشرط، فلا حاجة إلى العدول من الحقيقة إلى المجاز، فإذا كان محمولًا على الحقيقة والشرط يقابل المشروط جملة، ولا يقابله جزء فجزء، فإنما شرطت لوجوب المال عليها إيقاع الثلاث، فإذا لم يوقع لا يجب شيء من المال؛ ولأن لها في ذلك غرضًا صحيحًا وهو حصول البينونة الغليظة حتَّى لا تصير في وثاق نكاحه».
وانظر كذلك: «البحر الرائق» (٤/ ٨٨)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ١٥٣)، و«تبيين الحقائق» (٢/ ٢٧٠)، و«شرح فتح القدير» (٤/ ٢١٨).

بين الزوجين. ولأصحابنا وجه يوافق مذهبه، ولا يطَّرد ذلك الوجه[١] في الجعالة، بل هذه الصيغة ملزمة[٢] في الجعالة.

ولو قال: بعني[٣] ولك عليّ ألف؛ فقد قيل: إن ذلك كالخلع والجعالة. وقيل: إن ذلك لا يحتمل في البيع.

* **الرابعة**: لو قالت: طلقني على ألف؛ فقال: طلقتك؛ ولم يذكر المال، فإن قال: لم أقصد الجواب؛ قُبل، وفائدته ثبوت الرجعة، بخلاف ما إذا قيل له: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم؛ ثُمَّ قال: لم أقصد الجواب؛ لم يقبل؛ لأن قوله: نعم؛ لا يستقل بنفسه، فيتعين للجواب، وكذلك[٤] مجرد قوله: اشتريت ـ دون ذكر المال ـ؛ يتعين[٥] للجواب، مهما قيل له: بعت منك.

* **الخامسة**: إذا صدر منها كناية كقولها: «أبِنِّي»؛ وقوله: أبَنْتُك»:

فإن نويا؛ نفذ.

وإن لم ينويا؛ لغا.

فإن نوت دونه؛ لم ينفذ؛ لأن اعتماد البينونة على جانبه.

وإن نوى دونها؛ نُظر:

فإن جرى ذكر المال من الجانبين؛ لم ينفذ؛ لأنَّه لا يصح التزامها من غير نيّة الفراق.

---

(١) وردت في (أ): زيادة «إلى» قبل «الوجه»، ولم ترد في النسخ الأخرى، والأولى حذفها.

(٢) ورد في (ط): «تلزمه»، وفي (ي): «يلزمه».

(٣) ورد في (أ): «يعنى»، وفي (ط): «نعني»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٤) ورد في (أ): «لذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «ينص»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

وإن لم يجْرِ من الجانبين؛ نفذ الطلاق رجعيًّا.

وإن جَرى ذكر العوض في جوابه لا في التماسها؛ لم يقع الطلاق.

وإن جرى في التماسها لا في جوابه بأن قالت: أبِنِّي بألف؛ فقال أبَنْتُك؛ لم يقع الطلاق؛ لأنَّه إنما رضيا بالبينونة بعوض، ولم يوجد منها نية الفراق، فلم يصح التزامها، فصار كما إذا ذكر المال من[1] الجانبين، وفيه وجه بعيد أن الطلاق يقع رجعيًّا، ويجعل قوله: «أبنتك»؛ كالمستقبل دون الالتماس[2].

فأمَّا إذا جرى من أحدهما صريح[3]، ومن الآخر كناية؛ فالكناية مع النيّة كالصريح، ودون النيّة كالمعدوم.

ولا خلاف في أنَّه لو قالت: «أبنِّي»؛ فقال: «أبَنْتُك»، ونويا الطلاق ولم يذكر العوض؛ أن هذا لا يقتضي العوض، بخلاف لفظ الخلع، فإنَّ لفظ الخلع يُنبئ عن العوض؛ بخلاف البينونة[4].

الفَصْلُ الثاني

في التماسها طلاقًا مقيدًا بعدد

وفيه [أربع][5] مسائل [وصور][6]:

* **إحداها**: أن تقول: طلقني ثلاثًا بألف؛ فطلّقها [7]واحدة؛ استحق ثلث الألف، كما ذكرناه على قياس الجعالة بخلاف جانبه.

---

(١) ورد في (أ، ي): «في» بدل «من»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٤٤٨ ـ ٤٤٩).

(٣) ورد في (ط): «صريحًا».

(٤) ورد في (ي): «بخلاف لفظ البينونة».

(٥) الزيادة في (ط).

(٦) الزيادة في (ي).

(٧) ورد في (ط): «فطلّقها طلقة واحدة».

فإن لم يبق له عليها إلَّا طلقة، فقالت: طلقني ثلاثًا[١] بألف؛ فطلق طلقة واحدة.

قال الشافعي (رحمه الله): استحق جميع الألف؛ لأن مرادها البينونة الكبرى، وقد حصلت بكمالها.

وقال المزني (رحمه الله): يستحق ثلث الألف اتباعًا للحساب[٢].

وقال أبو إسحاق المروزي: إن علمت أنَّه لم يبق إلَّا واحدة؛ استحق الجميع. وإن لم تعلم؛ استحق الثلث، ولا تفريع بعد هذا على مذهبه.

أمَّا إذا بقيت[٣] له طلقتان، فطلَّق واحدة؛ استحق الثلث عند الشافعي (رحمه الله)، والمزني جميعًا؛ لأن الشافعي (رحمه الله) أيضًا يتبع الحساب، إلَّا إذا حصلت البينونة الكبرى. وإن طلَّقها اثنتين؛ استحقَّ الجميع عند الشافعي (رحمه الله)، والثلثين عند المزني.

فلو قالت: طلِّقني عشرًا بألف؛ استحق بالواحدة العشر، وبالثنتين الخمس بالاتفاق. وأمَّا بالثلاث[٤]؛ استحق الجميع عند الشافعي (رحمه الله).

وقياس المزني: أنَّه يستحق ثلاثة أعشار المال. وقيل تخريجًا[٥] على قياسه: أنَّه إنما يوزَّع على العدد الشرعي، ويوافق الشافعي (رحمه الله) في استحقاق الجميع بالثلاث[٦] في هذه الصورة[٧].

---

(١) ورد في (ط): «ثلاثة».
(٢) انظر: «مختصر المزني» (ص١٨٩)، وانظر كذلك: «فتح العزيز» (٨/ ٤٥٠).
(٣) ورد في (أ): «أيقنت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «الثلث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (أ): «يخرجا».
(٦) ورد في (أ): «الثلث».
(٧) انظر للتفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٤٥٢).

* **الثانية**: إذا قالت: طلقني ثلاثًا بألف؛ فقال: أنت طالق واحدة بألف، وثنتين مجانًا.

قال جماعة من أئمة المذهب[١]: تقع الواحدة بثلث الألف، والزيادة لا يلزمها، والثنتان بعدها لا يقعان؛ لأنَّها صارت بائنة[٢] بالأولى.

وهذا لا وجه له، بل ينبغي أن لا يقع الأولى[٣]؛ لأنَّه ما رضي بوقوعها إلَّا بألف[٤]، وهي ما التزمت على واحدة إلَّا لثلاث[٥]، نعم، تقع الطلقتان مجانًا وهما رجعيتان.

أمَّا إذا عكس؛ فقال: أنت طالق واحدة مجانًا، واثنتين بثلثي[٦] الألف؛ وقعت واحدة رجعيَّة، ويخرج الثنتان على مخالعة الرجعية، إن جوّزنا؛ نفذنا أيضًا بثلثي[٧] الألف. وإن منعنا؛ وقعت طلقتان أيضًا إذا قبلت[٨]؛ لأن الرجعية يلحقها الطلاق.

---

(١) قال الرافعي: نقله الفوراني، وحُكي عن رواية القاضي حسين، والصيدلاني وغيرهما. «فتح العزيز» (٨/ ٤٥٣).

(٢) ورد في (أ): «باينة»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) وهو اختيار الإمام وتابعه صاحب الكتاب، قال الرافعي: وهو حسن متوجّه، والأول بعيد، وأبعد منه ما في «التهذيب»: أنَّه تقع الواحدة بالألف ولا تقع الأخريان، ويشبه أن يكون ما في «التهذيب» غلطًا من ناسخ أو غيره. «فتح العزيز» (٨/ ٤٥٤).

(٤) ورد في (أ): «الألف»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «الثلث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٦) ورد في (أ): «بثلث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٧) ورد في (أ): «ثلثي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٨) «قبلت» لم يرد في (ط).

وبالجملة إذا خالع[١] الرجعية على قولنا لا تصح مخالعتها، كان كمخالعة السفيهة حتَّى يقع[٢] طلاق بلا عوض.

* **الثالثة**: إذا قالت: طلِّقني واحدة بألف؛ فقال: أنت طالق ثلاثًا؛ قال الشافعي (رحمه الله)[٣]: طلقت ثلاثًا؛ واستحق الألف؛ لأنَّه أجابها وزاد[٤]. وإليه صَار أبو يوسف، ومحمد[٥].

---

(١) ورد في (د): «خالعها».

(٢) «يقع» لم يرد في (ط).

(٣) انظر: نصه في كتاب «الأم» (٥/ ٢٠٤): ولو قالت: طلقني واحدة بألف؛ فطلقها ثلاثًا؛ كانت له الألف، وكان متطوعًا بالثنتين اللتين زادهما. وانظر: «مختصر المزني» (ص١٨٩).

(٤) ورد في (أ): «وزادوا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) انظر مذهب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد (رحمهم الله) في: «المبسوط» للسرخسي (٦/ ١٧٣)، و«البحر الرائق شرح كنز الدقائق» ونصه كالتالي: لو قالت: طلقني واحدة بألف؛ أو على ألف؛ فطلقها ثلاثًا ولم يذكر الألف؛ طلقت ثلاثًا مجانًا عنده؛ للمخالفة، وعندهما: طلقت ثلاثًا، وعليها الألف بإزاء الواحدة؛ لأنَّه مجيب بالواحدة مبتدئًا بالباقي. وإن ذكر الألف؛ لا يقع شيء عنده ما لم تقبل المرأة. وإذا قبلت الكل؛ وقع الثلاث بالألف. وعندهما: إن لم تقبل؛ فهي طالق واحدة فقط. وإن قبلت؛ طلقت ثلاثًا، واحدة بألف، وثنتان بغير شيء، كذا في «الكافي». «البحر الرائق» (٤/ ٩٢).
وفي «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/ ١٥٣): ولو قالت: طلقني واحدة بألف؛ فقال: أنت طالق ثلاثًا؛ وقع الثلاث مجانًا بغير شيء في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف، ومحمد: يقع ثلاث تطليقات كل واحدة منها بألف، وهذه فريعة أصل ذكرناه فيما تقدَّم، وهو أن من أصل أبي حنيفة أن الثلاث لا تصلح جوابًا للواحدة، فإذا قال: ثلاثًا؛ فقد عدل عما سألته، فصار مبتدئًا بالطلاق؛ فتقع الثلاث من غير شيء. ومن أصلهما: أن في الثلاث ما يصلح جوابًا للواحدة؛ لأن الواحدة توجد في الثلاث، فقد أتى بما سألته وزيادة، فيلزمها الألف، كأنَّه قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يستحق شيئًا؛ لأنَّها لم تلتمس البينونة الكبرى. وسلّم أنَّها لو قالت: طلقني ثلاثًا بألف؛ فطلق واحدة؛ أنَّه استحق ثلث الألف وإن خالف[1].

أمَّا إذا أعاد الزوج ذكر المال، فقال: أنت طالق ثلاثًا[2] بألف؛ فأكثر الأصحاب على أنَّه لا فرق بين أن يعيد أو لا يعيد.

وحكى الفوراني وجهًا عن القفال: أنَّه إذا أعاد؟ فقد قابل كل طلقة بثلث الألف، فلا يلزمها إلَّا ثلث الألف، ووقع الثلاث[3].

أمَّا إذا لم يُعد ذكر المال؟ أمكن أن يقال: التمست واحدة، فأجابها إلى بينونة أغلظ منها، فيرجع إلى زيادة صفة. أمَّا هاهنا يظهر التوزيع.

ولكن يلزم على قياس القفال أن[4] لا يقع إلَّا واحدة؛ لأنَّه قابل طلقتين بثلثي[5] الألف، وهي ما قبلت[6]، وقد قيل بهذا أيضًا. ويلزم أن لا تقع الأولى أيضًا؛ لأنَّها التمست بألف، فأجاب بثلث الألف، فهو كقوله: بعني بألف؛ فقال: بعتك بخمسمائة؛ فإنَّه لا يكون جوابًا، وقد قيل بهذا أيضًا. وقد قيل في البيع أيضًا أنَّه يصح.

وقيل أيضًا: إذا قالت: طلقني واحدة بألف؛ فقال: طلقتك واحدة بخمسمائة؛ أنَّه يستحق تمام الألف؛ لأن تقدير العوض إليها لا إليه.

وعلى الجملة، فمذهب[7] أبي حنيفة (رحمه الله) في صورة إعادة

---

(١) ورد في (ط): «وإن خالعها».
(٢) «ثلاثًا» لم يرد في (د).
(٣) ورد في (أ): «الثلث»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (ط، ي): «أنَّه».
(٥) ورد في (خ): «بثلث».
(٦) ورد في (أ): «ما قابلت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ، ي): «مذهب» من غير الفاء، والمثبت هو من (ط).

المال أوجَه[١].

* **الرابعة**: إذا قالت: طلِّقني نصف طلقة بألف؛ أو طلّق نصفي أو يدي بألف؛ فأجابها؛ نفذ الطلاق، وفسد[٢] العوض؛ لفساد صيغة المقابلة، فيرجع إلى مهر المثل.

وفيه وجه منقاس: أنَّه يثبت المسمّى؛ لأنَّه خصّص العوض بما لا يختص به، ولكن كمله الشرع، فلا يبعد أن ينزل منزلة المقابلة بالكامل[٣].

الفَصْلُ الثالث

في استدعائها طلاقًا معلقًا بزمان

وفيه صور:

* **الأولى**: أن تقول: طلقني غدًا ولك ألف؛ فإن طلّق بعد غد؛ نفذ رجعيًّا ولا مال له[٤]؛ لأنَّه خالف. وإن طلّق في الغد؛ وقعت البينونة، وفسد العوض؛ لأنَّه لا يحتمل[٥] التعليق؛ فيرجع إلى مهر المثل.

ولو طلَّق في الحال ـ أو قبل الغد ـ؛ فقد أجاب وزاد[٦]؛ إذ[٧] عجّل: فيثبت مهر المثل.

وفي كل حال لا يستحق المال قبل الطلاق.

---

(١) ورد في (خ): «يتجه».
(٢) ورد في (د): «يفسد».
(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٤٥٩).
(٤) «له» لم يرد في (ط، ي).
(٥) ورد في (ي): «لا يحصل» بدل «لا يحتمل».
(٦) ورد في (ي): «ازداد».
(٧) «إذ» لم يرد في (ي).

* **الثانية**: أن تقول: خذ مني ألفًا وأنت مخير في تطليقي من اليوم إلى شهر، فلك الألف[١] متى لم تؤخر عن الشهر؛ فمهما طلّقها في الشهر على قصد الإجابة؛ استحق مهر المثل؛ كالصورة الأولى.

وهذا بخلاف[٢] قولها: متى طلقتني فلك ألف. فإن «متى ما» وإن كان ظاهرًا في التأخير؛ فلا يستحق العوض إلَّا بطلاق في المجلس؛ لأن قرينة العوض قَابَل عمومَ اللفظ، فخصّصه[٣] بالمجلس. أمَّا ههنا رفعت[٤] الاحتمال بالتصريح والتخيير في الشهر.

ومن الأصحاب من نقل[٥] الجواب من كل مسألة إلى أختها وسوّى بينهما[٦].

* **الثالثة**: إذا قال[٧]: أنت طالق غدًا على ألف؛ فقالت: قبلت؛ فإذا جاء الغد؛ وقع الطلاق بائنًا.

وفيما يلزمها وجهان:

أحدهما: مهر المثل[٨]؛ لأن المعاوضة لا تقبل التعليق، وهذا تعليق معاوضة.

والثاني: أنَّه يصح[٩]، ويجب المسمّى؛ لأن مقابلة المعلق بالمال

---

(١) ورد في (ط): «ألف».
(٢) ورد في (ط): «يخالف».
(٣) ورد في (ط): «فخصّص».
(٤) ورد في (ط): «دفعت».
(٥) ورد في (أ): «يقل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) انظر: «فتح العزيز» للرافعي (٨/ ٤٦٠).
(٧) ورد في (أ): «قالت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) وينسب هذا القول إلى الربيع، ورجّحه بعض العلماء.
(٩) وهذا ما رجّحه الأكثرون، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٤٦١).

كمقابلة المنجز، والمعاوضة إنما صحَّت بوجود شقَّي[١] الإيجاب والقبول في الحال[٢]، من غير تعليق. فإذا صحّ قوله: إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق؛ من غير قَبول منها، فبأن[٣] يصح هذا التعليق مع قبولها في الحال أولى.

وفيه وجه ضعيف: أن الطلاق لا يقع أصلًا؛ لأنَّه علق بالعوض، ولا سبيل إلى إثبات العوض بالتعليق، ولا إلى إيقاع الطلاق، وقد علَّقه بالعوض.

ثم إذا أوقعنا الطلاق عند مجيئ الغد؛ وجب العوض بعد نفوذ الطلاق، ولا يجب بمجرد قَبولها في الحال، وليس لها[٤] الرجوع بعد القبول؛ لأنَّه قد تمّ شِقّا العقد بالقبول.

الفَصْلُ الرابع

في سؤال الأجنبي واختلاعه

واعلم أن اختلاع الأجنبي كاختلاع المرأة في جميع صيغ[٥] الالتزام وأحكامه؛ لأن الطلاق ممَّا يستقل به الزوج، وإنما يحتاج إلى قَبولها لالتزام المال.

وللأجنبي أن يلتزم المال على سبيل الفداء، لكن الأجنبي إن كان وكيلًا من[٦] جهتها فله أن يعقد لها [و][٧]لنفسه، وينظر إلى لفظه ونيته،

---

(١) ورد في (أ): «ينتقى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) ورد في (أ) «إيحال»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (د، ط): «فبان».
(٤) ورد في (د): «لهما».
(٥) ورد في (د): «صور».
(٦) ورد في (ط، ي): «عن».
(٧) الزيادة من (ط، ي).

ومطلقه يقع من جهة الوكالة. ولكن إن لم يصرّح بالسفارة؛ تعلّقت به العهدة، وطُولب بالعوض؛ كالوكيل[١] بالشراء[٢].

وإن قال الأجنبي[٣]: اختلعت[٤] بوكالتها؛ ثُمَّ بان أنَّه لم يكن وكيلًا؛ تبين أن الطلاق لم يقع؛ لأن الخطاب كأنَّه معها، ولم يجز[٥] قَبولها، ولا قَبول نائبها.

فرعٌ:

أبوها إذا كان هو المختلع؛ فهو كالأجنبي. وإن كانت طفلة[٦] فاختلعها بمال نفسه؛ فهو كالأجنبي.

* **وإن اختلعها بمالها؛ فله أحوال:**

- **الأولى**: أن يقول: اختلعت على سبيل الولاية بمالها، أو بهذا العبد من مالها؛ لم يقع الطلاق، بل هو كالوكيل الكاذب[٧].

- **الثانية**: أن يقول: اختلعت [على سبيل الاستقلال، ولكن][٨] بهذا العبد [الذي هو][٩] من مالها؛ فهو كالاختلاع بالمال[١٠] المغصوب، وقد سبق.

---

(١) ورد في (د): «كالأجنبي».
(٢) ورد في (ط، ي): «في الشراء».
(٣) ورد في (د): «الوكيل».
(٤) ورد في (ط): «اختلفت».
(٥) ورد في (ط): «لم نجز».
(٦) ورد في (ط): «فإن كانت طفلًا»، وفي (ي): «فإن كانت طلقة».
(٧) ورد في (أ): «الكادره»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ما بين الحاصرتين سقط من (د).
(٩) الزيادة من (د).
(١٠) ورد في (أ، ي): «بمال»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

• **الثالثة**: أن يقول: اختلعت بهذا العبد الذي هو من مالها - ولم يتعرض لما يزيد[١] على هذا من نيابة أو استقلال -؛ وقع الطلاق رجعيًّا، كاختلاع السفيهة، وكأنَّه أهل للقبول[٢]، ومحجور عليه في مالها، كالسفيهة محجور عليها في مال نفسها.

وهذا فيه غموض؛ لأن المختلع بالمغصوب لو أضاف المال إلى المالك؛ وقع الطلاق بائنًا.

وقيل: الفساد في العوض فقط؛ فخرّج القاضي وجهًا هاهنا[٣]: أنَّه كالمغصوب، وخرّج في المغصوب هاهنا وجهًا: أن الطلاق يقع رجعيًّا.

• **الرابعة**: أن يقول: اختلعت بهذا العبد - ولم يذكر أنَّه من مالها -؛ فإن كان الزوج[٤] جاهلًا به؛ فهو كما لو خرج العوض مستحقًّا.

وإن كان عالمًا؛ **فوجهان**:

أحدهما: أنَّه يصير المعلوم كالمذكور لفظًا، فيقع الطلاق على المشهور رجعيًّا.

والثاني: أن يكون كما لو كان جاهلًا؛ نظرًا إلى مجرد اللفظ[٥].

• **الخامسة**: أن يختلعها بالبراءة عن الصداق؛ فإن جوَّزنا له العفو عن صداقها في الاختلاع؛ صحّ الخلع، كما لو اختلعت بنفسها.

---

(١) ورد في (أ): «يريد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «أهل القبول»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): بعد «هاهنا» كلمة «بينا»، ولم ترد في أي نسخة أخرى، فحذفناها.
(٤) ورد في (د): «الرجل».
(٥) وهذا هو الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٤٦٥)، والنووي في «روضة الطالبين» (٧/ ٤٢٩).

وإن منعنا ذلك وهو الصحيح؛ **ففيه ثلاثة أوجه**:

أحدها، وهو ظاهر النص: أن الطلاق يقع رجعيًّا، كالسفيهة[(١)].

والثاني: أنَّه كالوكيل الكاذب، حتَّى لا يقع الطلاق؛ لأن إضافته إلى الصداق وهو أب[(٢)] يُشعر بأنَّه كالنائب.

أمَّا الإضافة إلى العبد فهو بالمغصوب أشبه.

[**والثالث**: يقع [الطلاق][(٣)] بائنًا، ويجب مهر المثل، كالعبد المغصوب][(٤)].

• **السادسة**: أن يقول: خالِعْها، وأنا ضامن براءتك؛ فالقياس أنَّه يقع الطلاق رجعيًّا، ولا يلزمها[(٥)] شيء؛ لأن ضمان عين البراءة[(٦)] محال، فيلغو المال، ويصحّ القبول.

[وإن قال: طلّقها][(٧)]، وإن طولبت بالصداق، فأنا ضامن براءتك[(٨)]؛ فتحصل البينونة ويجب مهر المثل؛ لفساد صيغة الالتزام.

---

(١) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٤٦٦)، و«روضة الطالبين» (٧/ ٤٢٩).

(٢) ورد في (أ): «أمر»، ونحوه في «ي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٣) الزيادة من (ط).

(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).

(٥) ورد في (ط): «لا يلزمه».

(٦) ورد في (أ): «ضمان غير البراءة»، وفي (ط): «الضمان عن البراءة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٧) ما بين الحاصرتين سقط من (أ).

(٨) ورد في (أ): «من براءتك»، وسقط من (ي): «براءتك»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

وضابط النظر في هذه المسائل:

أن الخلع إنما يختل: إما بسبب في نفس القبول؛ فيوجب نفي أصل الطلاق.

أو الخلل في نفس الالتزام، فيوجب نفي البينونة لا نفي الطلاق.

أو لخلل في الملتزم لا في الالتزام، كالخمر، والمغصوب؛ فيوجب نفي المسمّى، لا نفي البينونة.

ويكون التردُّد في أصل الطلاق للتردُّد[١] في صحة القبول، والتردُّد في البينونة للتردُّد[١] في صحة أصل الالتزام، والتردد في المسمّى للتردد[١] في صحة الملتزم[٢].

[والله تعالى أعلم بالصواب][٣].

❑❑❑

---

(١) ورد في (د): «لترد» بلام واحدة.

(٢) ورد في (د): «الملزم».

(٣) الزيادة من (ط).

الباب الخامس

في النزاع في الخلع

وهو أنواع:

الأول

أن يقع في أصل العوض أو جنسه[١] أو[٢] قدره

• **فإن وقع في الأصل؟** فالقول قولها إذا أنكرت العوض، وإن حلفت؛ وقعت البينونة، مؤاخذة للرجل بقوله: إني خالعت على عوض[٣].

• **وإن تنازعا في الجنس**، فقال: خالعتك بدراهم؛ فقالت: بل بفلوس؟ تحالفا، والرجوع إلى مهر المثل كما في الصداق، وكذلك في المقدار.

• **وإن توافقا على جريان الخلع بألف درهم**، ولكن قال الزوج: أردنا به الدراهم؛ وقالت: بل أردنا الفلوس؟ فهذا يستدعي مقدمة، وهي أنَّه لو كانت النقود مختلفة[٤] ولا غالب فيها، فقال[٥]: بعت بألف درهم؛

---

(١) ورد في (أ): «حبسه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د)، وقد ورد في (د): «في جنسه».
(٢) ورد في (ط): «وقدره».
(٣) ورد في (ط): «خالعتك على عوض»، وفي (ي): «خالعت بعوض».
(٤) «مختلفة» لم يرد في (د).
(٥) ورد في (ي): «فقالت».

و[(١)]قال: اشتريت بألف درهم؛ ولم يتعرَّضا للجنس، ولكن توافقا على إرادة [نوع][(٢)] واحد؛ لم يصح البيع[(٣)]، ولم يحتمل [هذه الجهالة فيه.

والمشهور الظاهر في الخلع أنَّه يحتمل ذلك، ويكفي فيه النيّة؛ إذ[(٤)] العلم بالعوض وإن كان شرطًا لثبوت المسمّى، لكن][(٥)] يحتمل فيه ما لا يحتمل في البيع، ولذلك حصل الملك بمجرد الإعطاء من غير لفظ، وهذا ليس يخلو عن إشكال.

ثُمَّ لا خلاف أنَّه لو قال: خالعتك[(٦)] على ألف؛ وقَبِلَتْ[(٧)]، وتوافقا على إرادة نوع واحد؟ لم يحتمل هذا؛ لأن اللفظ صريح في الاحتمال[(٨)] والترديد بين الأنواع، وإنما المذكور مجرد العدد، وهو عرضي، لا يُنبئ[(٩)] عن ماهية جنسية ولا نوعية، بخلاف ما إذا ذكر الدراهم، فإنَّه لم ينوِ[(١٠)] إلَّا التفصيل بالصفات، فلا يبعد تخصيص عمومه بالنية[(١١)].

وفي كلام القاضي دلالة على أن عموم الألف كعموم الدراهم، مع أنَّه قطع بأنَّه لو قال[(١٢)]: ألف شيء؛ لم تؤثر النية؛ لأن لفظ الشيء

---

(١) «و» لم يرد في (ط).
(٢) الزيادة من (ط).
(٣) ورد في (أ): «لبيع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (خ، ي): «النية أو العلم».
(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).
(٦) ورد في (ط): «خالعت».
(٧) ورد في (ط): «قبل».
(٨) ورد في (خ، د): «الإجمال».
(٩) ورد في (أ): «لا ينبى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(١٠) ورد في (د، ط): «لم يبق».
(١١) ورد في (أ): «عمومة النية».
(١٢) ورد في (د، ي): «قالا».

آكد من[١] حقيقة الاحتمال[٢]، فالنية لا تغيّره.

وقال الشيخ أبو محمد: النيَّة في الدراهم أيضًا إنما تؤثر إذا توافقا قبل العقد على ما يقصدان به، فإن لم يسبق التواطؤ؛ فلا يؤثر توافق النيَّة، وكأنَّه يلتفت على معنى مسألة السر والعلانية، ولا يخفى أن تعيين[٣] هذا بالنية أقرب من إرادة الألف بالألفين، فإنَّ ذلك تغيير[٤] صريح، فيعود إلى النزاع.

وله صور:

* **الأولى**: أن يقول الزوج: أردنا الدراهم[٥] جميعًا؛ وقالت[٦]: أردنا الفلوس[٧] جميعًا؛ فهذا نزاع في الجنس، فيتحالفان.

وفيه وجه بعيد: أن التحالف لا يجري؛ لأنَّه نزاع في النية، وإنما اختلاف الجنس[٨] يتولّد منه تبعًا[٩]. وهو ضعيف.

* **الثانية**: أن يتوافقا على جانب الزوج وإرادتهِ[١٠] الدراهمَ، ولكن قالت المرأة: أردت الفلوس؛ فالقول قولها. وإذا حلفت؛ انتفى[١١] عنها العوض، ووقعت البينونة، مؤاخذة له بقوله.

---

(١) ورد في (ط): «في».
(٢) ورد في (خ، د، ط): «الإجمال».
(٣) ورد في (د): «يعتبر»، وفي (أ، ط): «تغيير»، والأولى ما أثبتناه من (خ، ي).
(٤) ورد في (د): «يعتبر»، وفي (أ): «بغير»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «بالدراهم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) في (ط) زيادة: «بل».
(٧) ورد في (أ): «بالفلوس»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) «الجنس» لم يرد في (د).
(٩) ورد في (أ): «بيعًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (أ، ي): «وأراد به»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(١١) ورد في (أ): «أبيقى»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

* **الثالثة**: أن يتوافقا على جانبها وإرادتِها الفلوس، ولكن قال الزوج: أردت الدراهم؛ فلا فرق؛ لاختلاف الجواب، فحكم هذا أن البينونة واقعة؛ لأننا ننظر إلى الملفوظ، وقد قال: خالعتك على ألف؛ فقالت: قبلت؛ فلا مطلع على النية، ويلزم من هذا أنَّهما لو توافقا أيضًا على اختلاف القصد؛ وقعت[١] البينونة؛ لظاهر اللفظ. ولو تصور اطلاع كل واحد منهما على باطن صاحبه[٢] حتَّى تتحقق المخالفة في النية، فينبغي أن لا يقع الطلاق باطنًا[٣].

ثم قال القاضي: للزوج مهر المثل؛ لأن البينونة وقعت ظاهرًا، ولغا أثر النية، فبقي اللفظ مجهولًا.

وكأن النية عنده إنما تؤثر إذا توافقا فيه واتفقا عليه[٤]. فإذا لم يتفقا؛ لغت[٥] النية، ونظر إلى مجرد اللفظ، وهو بعيد؛ لأن موجب قول الزوج أن لا بينونة ولا عوض، فالحكم عليه بالبينونة له وجه، أمَّا الحكم له بالعوض وهو لا يدعيه بعيد.

* **الرابعة**: توافقا على أنَّه أراد الدراهم، فقالت: أردت الدراهم أيضًا ـ وحصلت الفرقة، وقال: بل أردت الفلوس[٦]؛ فلا فرقة ـ؛ فالقول قولها في نيتها.

فإذا حلفت؛ حصلت الفرقة، وعند القاضي: له مهر المثل، وإن كان هو منكرًا للفرقة. وهو بعيد.

---

(١) ورد في (أ): «ووقعت» بزيادة «واو» والأولى حذفها، ولم ترد في نسخ أخرى.
(٢) ورد في (ط، ي): «صاحب».
(٣) ورد في (د): «بائنا».
(٤) ورد في (د): «توافقا فيها واتفقا عليها».
(٥) ورد في (ط): «لغيت».
(٦) «الفلوس» لم ترد في (ط).

* **الخامسة**: أن يقول: أردت الدراهم ـ وما ادّعى عليها شيئًا ـ؛ وقالت: أردت الفلوس ـ وما ادّعت عليه شيئًا ـ؛ فالفرقة أيضًا حاصلة.

وقال القاضي: يتحالفان. وهذا لا وجه له؛ لأنَّه ليس يدّعي عليها مالًا معينًا، فكيف يحلف؟!

النوع الثاني

الاختلاف في المعوّض[١]

فإذا قالت: سألتك ثلاث طلقات بألف، فأجبتني؛ فقال: بل [سألت][٢] طلقة بألف؛ فأجبتك؛ فقد اتفقا على الألف، وتنازعا في مقدار المعوض[٣]، فيتحالفان، فالرجوع إلى مهر المثل.

أمَّا عدد الطلاق فلا يعتبر فيه إلَّا قوله، فلا يزيد على واحدة.

فإن قيل: فإذا كان القول قوله في عدد الطلاق، والألف متفق عليه، [فأي معنى للتحالف][٤]، ولا فائدة له إلَّا إبدال الألف المتفق عليه بمهر المثل؟ قلنا: مقتضى التحالف إبطال العوضين، لكن الطلاق لا يقبل الإبطال، فجرينا على قياس التحالف في تطرّق الفسخ[٥] إلى ما يتطرق إليه خاصة[٦].

---

(١) ورد في (أ): «العوض»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) كلمة «سألت» لم ترد في أي نسخة أخرى.
(٣) ورد في (د): «العوض».
(٤) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د).
(٥) ورد في (أ): «والفسخ»، والصحيح حذف الواو، ولم ترد في النسخ الأخرى.
(٦) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٤٧٢).

النوع الثالث

النّزاع في المستحق عليه

فإذا ادّعى عليها[1] الاختلاع، فقالت: إنما اختلعني الأجنبي؛ فالقول قولها في إنكار الاختلاع، ولا رجوع له على الأجنبي؛ لاعترافه بأنَّه لم يختلع[2].

أمَّا إذا قالت: أضفت الاختلاع إلى أجنبي، وكنت سفيرة له؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنَّهما يتحالفان[3]؛ لاتفاقهما على أصل الالتزام، واختلافهما في صفة الإضافة.

والثاني: أن القول قولها؛ لأنَّها أنكرت أصل الالتزام.

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ): «عليه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) قال الرافعي: ولا شيء للزوج على الأجنبي؛ لاعترافه بأن الخلع لم يجر معه، وتحصل البينونة بقول الزوج، ولم يقل بأنَّه أقر بعقد أنكرته المرأة وصدّقناها بيمينها، فيلغو ويستمر النكاح، كما لو قال: بعتك هذه العين بكذا؛ فأنكر صاحبه وصدقناه بيمينه، تبقى العين للمقرّ، وذلك لأن الخلع يتضمن إتلاف المعقود عليه وهو البضع، والبضع لا يتضمن إتلاف المعقود عليه، ألا ترى أن البيع يفسخ بتعذّر العوض والبينونة لا ترتد. «فتح العزيز» (٨/ ٤٧٣ ـ ٤٧٤).

(٣) وهذا هو الأصح، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٤٧٤).



[٥٠]

كتاب الطَّلاق(١)

(١) **الطلاق لغة:** رفع القيد مطلقًا، يقال: «أطلق الفرس إذا خلّاه». «لسان العرب» (٢٢٥/١٠).

وقال النسفي: «الطلاق رفع القيد والتطليق كذلك، يقال: طلّق تطليقًا وطلاقًا. كما يقال: سلّم تسليمًا وسلامًا. والطلاق: ارتفاع القيد، يقال: طلقت المرأة طلاقًا من حد دَخَل. والفقهاء يقولون: طلقت بضم اللام من حد شرُف». «طلبة الطلبة» (ص١١١).

وفي اصطلاح الشرع: قال النووي: «هو تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب، فينقطع النكاح به». «تهذيب الأسماء واللغات» (١٨٨/١).

وعرّفه الجرجاني فقال: «وفي الشرع: إزالة ملك النكاح». «التعريفات» (ص١٨٣).

وقيل: «هو رفع القيد الثابت بالنكاح». «أنيس الفقهاء» (ص١٥٥).

والأصل في مشروعيته الكتاب والسُّنَّة والإجماع:

أمَّا الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

وأمَّا السُّنَّة: فما روى ابن عمر أنّه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: **«مُره، فليراجعها ثُمَّ ليتركها حتَّى تطهر، ثُمَّ تحيض ثُمَّ تطهر، ثُمَّ إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمسّ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلَّق لها النساء».**

رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الطلاق برقم (٥٢٥٢)، ومسلم في «صحيحه» =

والنظر في شطرين:

* أحدهما: [في][1] عموم أحكامه.

* والثَّاني: في التعليقات خاصة.

أمَّا الشطر الأول:

[في عموم أحكامه][2]

ففيه ستة أبواب.

* * *

= كتاب الطلاق برقم (١٤٧١).

وقد أجمع العلماء على جواز الطلاق.

قال الرافعي: الآيات الواردة في الطلاق، والأخبار المروية فيه غنيَّة لشهرتها عن إيراد التعداد، معتضدة بإجماع أهل الملل أقوى اعتضادًا. «فتح العزيز» (٨/ ٤٧٩).

(١) الزيادة في (د، ط، ي).

(٢) زيادة ليست في النسخ، ولكن أضفناها لضرورة التقسيم.

البابُ الأول

في معنى السُّنَّة والبدعة

وفيه فصلان:

الفَصْلُ الأول

في مواقع السُّنَّة والبدعة

وقد اتفق العلماء على انقسام الطلاق إلى: سُنِّي وبدعيّ[(١)].

فالبدعيّ: هو الطلاق المحرّم إيقاعه، وإن كان نافذًا.

---

(١) أضاف العمراني في «البيان» (١٠/ ١٣٦) قسمًا خاصًّا وهو أنه: «لا سنّة فيه ولا بدعة»، مثل طلاق الصغيرة، والآيسة. ثم قسَّمَ حكم الطلاق إلى أربعة أقسام: واجب ـ مثل طلاق الحكمين عند شقاق الزوجين ـ، ومستحب، ومكروه، ومحرم. في حين قسَّمه ابن قدامة إلى خمسة، بإضافة: «مباح»، ولم يذكره العمراني باعتباره الحكم الأصلي للطلاق ولكنه من أبغض المباحات.
ولقد فصّل القول في بيان أقسام الطلاق الإمام ابن قدامة بترتيب حسن وجيد ومفيد، ويحسن بنا أن ننقله هنا لإتمام الفائدة، بشيء من الإيجاز. يقول (رحمه الله): **والطلاق على خمسة أضرب**: **واجب**: وهو طلاق المولي بعد التربص إذا أبى الفيئة. **ومكروه**: وهو الطلاق من غير حاجة إليه. **ومباح**: وهو عند الحاجة إليه؛ لسوء خلق المرأة، وسوء عشرتها، والتضرر بها من غير حصول الغرض بها. **ومندوب إليه**: وهو عند تفريط المرأة في حقوق الله الواجبة عليها. **ومحظور**: وهو الطلاق في الحيض، أو في طهر جامعها فيه، أجمع العلماء في جميع الأعصار كل الأعصار على تحريمه ويسمّى طلاق البدعة؛ لأنَّ المطلق خالف السُّنَّة. انظر للتفصيل: «المغني» لابن قدامة (١٠/ ٣٢٣ ـ ٣٢٤)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٣ ـ ٧)، و«نهاية المحتاج» (٦/ ٦٨).

والسُّنِّي: ما لا تحريم فيه[١].

* **والبدعي:**

هو الطلاق الواقع بعد المسيس في الحيض دون سؤالها، أو[٢] الواقع في طُهر جامعها فيه، ولم يتبين[٣] حملها، فهذان **أصلان**:

- **أمَّا الأول، وهو الحيض: فيحرم فيه الطلاق بعد المسيس:**

ولا بدعة في طلاق غير الممسوسة [أصلًا.

وأمَّا الممسوسة:][٤] فيحرم طلاقها في الحيض بغير سؤالها؛ لما روي أن ابن عمر [رضي الله عنهما][٥] طلَّق امرأته[٦] في الحيض، فقال رسول الله ﷺ لعمر [رضي الله عنه][٧]: «**مُره، فليراجعها حتَّى تطهر ثُمَّ تحيض ثُمَّ تطهر، ثُمَّ إن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء**»[٨]، وأراد به قوله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾[٩]؛ أي: لقُبُل عدتهن، حتَّى يشرعن عقيب الطلاق في العدة المحسوبة، فإنَّ بقية الحيض لا تحسب فتطول العدة.

---

(١) وبهذا التعريف يظهر أن الطلاق السنِّي يشمل: الطلاق المباح، والمكروه، والواجب.

(٢) ورد في (ط): «والواقع» بدل «أو الواقع».

(٣) ورد في (ط): «ولم يتيقن».

(٤) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (ط، ي): «زوجته».

(٧) الزيادة في (د)، وقد ورد في (ي): «لابن عمر» بالخطأ.

(٨) الحديث رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الطلاق (٥٢٥٢، ٥٢٥٣)، ومسلم في «صحيحه» كتاب الطلاق (١٤٧١)، والترمذي في «سننه» كتاب الطلاق واللعان (١١٧٦)، والنسائي في «سننه» كتاب الطلاق (٣٣٨٩، ٣٣٩٠، ٣٣٩٦)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢١٧٩)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الطلاق (٢٠١٩)، ومالك في «الموطأ» (٢/ ٥٧٦: ١١٩٦)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٦٣: ٥٢٩٩).

(٩) سورة الطلاق، الآية: ١.

ثم أمر ﷺ زوجة ثابت بالافتداء[١]، ولم يستفصل أهي حائض أم لا؟ فدلّ على أن الخلع مستثنى ولا تحريم فيه[٢].

فمنهم من فهم أن ذلك لكونها راضية[٣]، فكأنّه جوّز تطويل العدة برضاها، وقال: لا حرمة في الطلاق بسؤالها[٤]، وإن لم يكن بمال، ويحرم اختلاع الأجنبي لعدم رضاها.

ومنهم من جعل ذلك من خاصّيَّة الافتداء؛ لأنَّه لا يبذل[٥] إلَّا لضرورة، فيجوز اختلاع الأجنبي، وحرّم الطلاق وإن كان بسؤالها.

ويشهد لذلك جواز الطلاق للمؤلي [إذا طولب به][٦]؛ لأن ذلك واجب بنوع ضرورة.

فاتفقوا على جواز الخلع وطلاق المؤلي، وترددوا في اختلاع

---

(١) حديث الافتداء رواه البخاري في «صحيحه» كتاب الطلاق (٥٢٧٣، ٥٢٧٥، ٥٢٧٧)، عن عكرمة، عن ابن عباس: «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ، فقالت: «يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خُلق ولا دين، ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: **أتردّين عليه حديقته**؟ قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: **اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة**». قال أبو عبد الله: لا يتابع فيه عن ابن عباس. ورواه النسائي في «سننه» كتاب الطلاق (٣٤٦٣)، ونحوه في «سنن ابن ماجه» كتاب الطلاق (٢٠٥٦)، كما رواه ابن الجارود في «المنتقى» (١/ ١٨٧: ٧٥٠)، كلهم عن عكرمة عن ابن عباس. وقد روي كذلك من رواية سهل بن أبي حثمة؛ رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٦/ ١٠٣: ٥٦٣٧، و٢٤/ ٢٢٣: ٥٦٨)، وأحمد في «مسنده» (٤/ ٣: ١٦١٣٩).

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٤٨٣).

(٣) انظر لشرح الحديث: «فتح الباري» (٩/ ٤٠٠ ـ ٤٠٢)، و«عمدة القاري» (٢٠/ ٢٦٣).

(٤) ورد في (أ): «لسؤالها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «لا يبدل» بالدال المهملة، والصحيح هو ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د).

الأجنبي[1] والطلاق برضاها.

وأمَّا قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ فلا بدعة فيه، وإن جرى في الحيض، لكن ينظر: إن اتفق الدخول في الحيض نفذ الطلاق بدعيًّا.

وفائدته: أنَّه يؤمر بالرجعة على سبيل الاستحباب.

وإذا رجع، فهل يجوز أن يطلقها في الطهر الأول بعده؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ إذ لا معنى للمنع في الطهر، وقد ورد في بعض الروايات: «**مُرْه فليراجعها حتَّى تطهر**»[2].

والثاني: أنَّه يصبر[3] إلى الطهر الثاني[4]؛ لأن ذلك[5] يؤدّي إلى أن

---

(١) قال الرافعي: في خلع الأجنبي في الحيض وجهان؛ لأنَّه لم يوجد رضاها بالتطويل، ووجدت الضرورة الداعية إلى بذل المال. **والأظهر**، وبه أجاب القفال، وهو المذكور في «التتمة»: أنَّه لا يجوز؛ لأنَّه لم يوجد منها الرضا بالتطويل، ولم يوجد منها بذل المال المُشعر بشدة حاجتها إلى الخلاص. «فتح العزيز» (٨/ ٤٨٣).
وقال النووي في «روضة الطالبين» (٨/ ٤): ولو سألت الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض، أو اختلعها أجنبي في الحيض؛ فحرام على الأصحّ.

(٢) هذا لفظ مسلم رواه في «صحيحه» كتاب الطلاق (١٤٧١)، كما رواه ابن الجارود في «المنتقى» (١/ ١٨٣: ٧٣٤ ـ ٧٣٥)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الطلاق (٢٠١٩)، وأحمد في «مسنده» (٢/ ٥٤: ٥١٦٤)، وانظر كذلك: «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٠٧: ٥٩٣).

(٣) ورد في (أ): «يصير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) وهذا هو الأصح والأظهر، قال الرافعي: **وأظهرهما**، وهو المذكور في «التتمة»: لا؛ (أي لا يطلق)؛ لأنَّه إن وطئها بعدما طهرت؛ كان الطلاق في ذلك الطهر أيضًا بدعيًّا. وإن لم يطأها؛ أشبه أن يكون المقصد من المراجعة مجرد الطلاق... فليمسكها إلى أن تحيض، وتطهر مرة أخرى؛ ليتمكن من الاستمتاع في الطهر الأول، ويطلق في الطهر الثاني، وهذا ما أورده في الرواية المشهورة في القصّة على ما قدمناها. «فتح العزيز» (٨/ ٤٨٥)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٤).

(٥) ورد في (ط): «إذ ذاك».

تكون الرجعة لأجل الطلاق، وذلك لا يليق بمحاسن الشرع.

ويشهد لذلك حديث ابن عمر (رضي الله عنهما).

وعلى هذا تردَّدوا في أنَّه هل يستحب أن يجامعها حتَّى يظهر[١] مقصود الرجعة[٢]؟

أمَّا إذا طلقها طلاقًا غير بدعي، ثُمَّ راجعها؛ فله أن يطلقها في الحال؛ إذ لا بدعة حتَّى يستدرك[٣].

وأمَّا الجمع[٤] بين الثلاث، فلا بدعة فيه، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[٥].

---

(١) ورد في (أ): «تطهر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) والأظهر: المنع، والاكتفاء بإمكان الاستمتاع. «فتح العزيز» (٨/ ٤٨٥).

(٣) ورد في (أ): «يستدل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ي): «وله الجمع».

(٥) مذهب الأحناف أن الجمع بين الثلاث يعتبر بدعة، قال ابن نجيم الحنفي في «البحر الرائق» (٣/ ٢٥٤): وإنما قالوا في الاستدلال على بدعيَّة الثلاث أن الأصل في الطلاق هو الحظر؛ لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينيَّة والدنيويَّة، والإباحة للحاجة إلى الخلاص، ولا حاجة إلى الجمع بين الثلاث.
كذا في «الهداية» للمرغيناني (١/ ٢٢٧).
وقد استدل العلّامة الكاساني لمذهب الحنفية بالكتاب والسُّنَّة والمعقول فقال (رحمه الله): ولنا الكتاب والسُّنَّة والمعقول.
أمَّا الكتاب: فقوله عزَّ وجلَّ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾؛ أي: في أطهار عدتهن، وهو الثلاث في ثلاثة أطهار، كذا فسره رسول الله ﷺ، وأمر بالتفريق.
والأمر بالتفريق يكون نهيًا عن الجمع. ثُمَّ إن كان الأمر أمر إيجاب؛ كان نهيًا عن ضدّه ــ وهو الجمع ــ نهي تحريم، وإن كان أمر ندب؛ كان نهيًا عن ضدّه ــ وهو الجمع ــ نهي ندب، وكل ذلك حجة على المخالف...
وأمَّا السُّنَّة: فما روي عن رسول الله ﷺ أنَّه قال: «**تزوجوا ولا تطلقوا فإنَّ الطلاق** =

نعم، الأولى أن يفرق؛ كيلا[١] يلحقه ندم.

فرعٌ:

إذا قال[٢]: أنت طالق مع آخر جزء من الحيض؛ فهذا طلاق يصادف الحيض، ولكن يستعقب العدة.

فمنهم من نظر إلى المعنى، وقال: هو سُنِّي.

ومنهم من نظر إلى المظنّة وهو الحيض، فقال: [هو][٣] بدعي.

وكذا الخلاف فيما إذا قال: أنت طالق من آخر جزء من الطهر؛ ولعلّ النظر إلى المظنة[٤] أولى.

● **الأصل الثاني: في بدعة[٥] الطلاق في طهر جامعها فيه:**

وهو بدعة، إلَّا أن يكون عالمًا بكونها حاملًا؛ فيحل الطلاق؛ لأن المحذور تجدُّد[٦] الندم بسبب الجهل بالولد.

= **يهتز له عرش الرحمن**»، نهى ﷺ عن الطلاق، ولا يجوز أن يكون النهي عن الطلاق لعينه؛ لأنَّه قد بقي معتبرًا شرعًا في حق الحكم بعد النهي، فعلم أن هاهنا غيرًا حقيقيًا ملازمًا للطلاق يصلح أن يكون منهيًّا عنه، فكان النهي عنه لا عن الطلاق، ولا يجوز أن يمنع من المشرع لمكان الحرام الملازم له كما في الطلاق في حالة الحيض... وقد ذكر عن عمر (رضي الله عنه) أنَّه كان لا يؤتى برجل طلق امرأته ثلاثًا إلَّا أوجعه ضربًا، وأجاز ذلك عليه، وذلك بمحضر من الصحابة (رضي الله عنهم) فيكون إجماعًا... «بدائع الصنائع» (٣/ ٩٤ ـ ٩٥).

(١) ورد في (أ): «ليلا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «قالت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) الزيادة في (ط).
(٤) ورد في (أ) زيادة: «الأولى»، ولم ترد في نسخ أخرى، فحذفناها.
(٥) ورد في (ط): «البدعة».
(٦) ورد في (أ): «يحدّد»، وفي (ط): «لحوق»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

واستدخالها ماء[١] الزوج في معنى الوطء؛ لأنَّه[٢] يتوقع منه الولد، والإتيان في غير المأتي فيه تردد[٣]، فإنَّه وإن لم يتوقع منه الولد، فالعدة تجب به، وتردَّدوا فيما لو وطئها في الحيض ثُمَّ طهرت، أنَّه هل يحرم طلاقها[٤]؛ لأن بقية الحيض قد تدل على عدم الولد دلالة، دون [دلالة][٥] ابتداء الحيض؟

والظاهر أنَّه لا بدعة في خلعها أيضًا كما في حالة الحيض[٦].

ومنهم من قال: السبب هاهنا حذار الولد، ورضاها لا يؤثر، والمحذور ثَمَّ طول العدة، فلا يبعد أن يؤثر رضاها في حقها.

وقد خرج من هذا أن خمسًا من النسوة لا بدعة في طلاقهن ولا سُنَّة: غير الممسوسة، والحامل بيقين، والآيسة، والصغيرة[٧] ـ إذ لا حيض لها ولا ولد ـ، والمختلعة.

---

(١) ورد في (أ): «أمَّا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «لا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) **والأصح**: أنَّه يوجب تحريم الطلاق، كما يثبت به النسب، وتجب العدة. «فتح العزيز» (١/ ٤٨٨).

(٤) **والأظهر**: أنَّه يحرم طلاقها. «فتح العزيز» (٨/ ٤٨٨)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٧).

(٥) الزيادة في (ط).

(٦) قال الرافعي: «ويدل عليه قصة ثابت بن قيس، فإنَّه أطلق الإذن، ولم يستفصل، مع أن الطهر والجماع غير بعيد، وأيضًا فأخذ المال يؤكد داعية الفراق، ويبعد احتمال الندم، وفيه وجهٌ: أن الخلع حرام ههنا كالطلاق مجانًا». «فتح العزيز» (٨/ ٤٨٨).

(٧) **أمَّا غير الممسوسة**: فلا عدة عليها، ولا ولد لها.
وأمَّا التي ظهر حملها: فعدّتها بوضع الحمل ولا تختلف المدة في حقها، ولا يعرض الندم بسبب الولد، ولا فرق بين أن ترى الدم أو لا تراه.
وأمَّا الآيسة والصغيرة: فلأن عدتهما بالأشهر، فلا يعتبر بها طول ولا قصر، وإذا لم يكن لهما حيض؛ لم يكن حمل حتَّى يؤثر المعنى الثاني. «فتح العزيز» بتعديل يسير (٨/ ٤٨٩).

الفَصْلُ الثاني

في إضافة الطلاق إلى السُّنَّة والبدعة تنجيزًا وتعليقًا(١)

وفيه مسائل:

*** الأولى:**

إذا قال للحائض: أنت طالق للبدعة؛ وقع في الحال. وإذا قال: في السُّنَّة(٢)؛ لم يقع حتَّى تطهر. وكذا إن قال للّتي طهرت قبل الجماع: أنت طالق للسُّنَّة؛ وقع الطلاق في الحال. وإن قال: للبدعة؛ لم تطلق حتَّى يجامع أو تحيض.

والمقصود أن اللام للتأقيت، فيما يشبه الأوقات، كالسُّنَّة والبدعة، فهو كقوله: أنت طالق لرمضان؛ فإنَّه تأقيت برمضان.

وأمَّا ما لا يشبه الأوقات، فاللام فيه للتعليل، كقوله: أنت طالق لرضى فلان؛ فإنَّه يقع في الحال، رضي فلان أو سخط(٣).

وقوله: «أنت طالق لدخول الدار»؛ فهو تعليل يقع في الحال، بخلاف قوله: «لقدوم زيد»؛ فإنَّه تأقيت بالقدوم؛ لأن القدوم ممَّا ينتظر، كالحيض والطهر.

---

(١) ورد في (أ): «بتخير أو تعليقًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (د): «وقع للسُّنَّة»، وفي (ط): «وإن قال: للسُّنَّة»، ونحوه في (ي)، إلَّا أن فيه «إذا» بدل «إن».

(٣) قال الرافعي: وهذا هو المشهور والمنصوص، وعن ابن خيران أن فيما نقل الحناطي: أنَّه إنما يقع في الحال إذا نوى التعليل، أمَّا إذا طلّق ولم تكن له نية؛ فإنما يقع إذا رضي فلان، كما في قوله: أنت طالق للسنة. «فتح العزيز» (٨/ ٤٩٢).

وإنما صريح لفظ التعليق[١] «إن» و«إذا»، وأمَّا اللام فهو للتعليل ظاهرًا، إلَّا فيما يشبه الأوقات.

وحيث حملنا على التعليل، فلو قال: أردت التأقيت؛ فيديَّن في الباطن، وهل يقبل ظاهرًا؟ فيه وجهان[٢].

وهذا فيه[٣] إذا خاطب متعرضة للسُّنَّة والبدعة.

فإن خاطب صغيرة أو آيسة أو غير مدخول بها؛ فهو للتعليل حتَّى يقع الطلاق في الحال؛ سواء قال: أنت طالق للسُّنَّة، أو للبدعة.

وفيه وجه أنَّه لو قال: للسُّنَّة؛ وقع في الحال؛ فإنَّ معناه: طلاق لا تحريم فيه.

ولو قال: للبدعة؛ لم يقع حتَّى تحيض الصغيرة، وحتى يدخل بغير المدخول بها.

أمَّا إذا قال لمتعرضة[٤] للحالتين: إذا قدم زيد فأنت طالق للسُّنَّة؛ فإن قدم وهي حائض؛ لم يقع حتَّى تطهر.

وإن قال: «للبدعة» ـ وقدم وهي في طهر لم يجامع فيه ـ؛ لم تطلق حتَّى تحيض، أو يجامع.

وإن علَّق بمجرد القدوم، فقدم وهي حائض؛ نفذ الطلاق[٥] بدعيًّا.

وإن لم يكن في حالة التعليق من أهل السُّنَّة والبدعة؛ نظر إلى حالة الوقوع لا إلى التعليق.

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل في بحث ألفاظ التعليق: «أسنى المطالب في شرح روض الطالب» (٣/ ٣٠٧).
(٢) والأصحّ: المنع. «فتح العزيز» (٨/ ٤٩٢)، وكذا في «روضة الطالبين» (٨/ ١١).
(٣) ورد في (د): «فيما».
(٤) ورد في (أ): «المتعرضة»، وفي (د): «لمتعرضتين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «طلاقًا»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

فرعٌ:

لو[١] قال في طهر لم يجامعها فيه[٢]: أنت طالق للبدعة؛ فإذا جامع؛ وقع الطلاق كما لو غابت الحشفة[٣]. وهل يلزمه بدوام[٤] الوطء إن لم ينزع في الحال مهر آخر، من حيث يجب المهر بابتداء وطء الرجعية؟ فيه **قولان**، مأخذهما[٥] أن دواعي الوطء هل هو كابتدائه؟ **والأظهر** أنَّه[٦] لا يجب؛ لأن مهر النكاح تناول أول هذا الوطء، فلا يبعَّض حكمه، وإن تغيّر[٧] الحل في أثنائه[٨].

*** الثانية:**

إذا قال: أنت طالق ثلاثًا، بعضهن للسُّنَّة، وبعضهن للبدعة؛ فإن قال: أردت إيقاع طلقة ونصف في الحال؛ قُبل، وكملت طلقتان. وإن قال: أردت وقوع ثنتين في الحال؛ قُبل. ولو قال: أردت إيقاع ثلاثة أنصاف في الحال؛ وقع الثلاث في الحال. وإن قال: لم يكن لي نية؛ حُمل على التشطير، [ووقع في الحال طلقة ونصف، ولكن تكمل طلقتان، وهو كما لو قال: هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو؛ حمل مطلقه على التشطير؛][٩] لأن الأكثر لا يسمى بعضًا في الظاهر.

---

(١) ورد في (ط): «إذا».

(٢) «فيه» لم يرد في (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «الخيفة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «دوام» من غير الباء، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «أحدهما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «أن» من غير الضمير.

(٧) ورد في (ط): «يغير»، وفي (ي): «تغير الحمل».

(٨) ورد في (أ): «إثباته»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٩) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

فلو قال: أردت واحدة في الحال وثنتين[١] في المستقبل؛ فالظاهر أنَّه يقبل. وفيه وجه: أنَّه لا يقبل؛ لأن تسمية الثنتين[٢] من الثلاث بعضًا بعيد.

وقال المزني: قياس قول الشافعي (رحمه الله): أن لا يقع في الحال إلَّا طلقة إذا لم ينوِ شيئًا؛ لأن البعض مجمل[٣] فينبغي أن ينزل على الأقل؛ إذ يحتمل الواحد، ويحتمل واحدًا ونصفًا[٤]؛ وليجعل هذا تخريجًا منه على مذهب الشافعي (رحمه الله).

*** الثالثة:**

إذا قال: أنت طالق أحسن الطلاق أو أفضله أو أجمله أو غير ذلك من صفات المدح؛ فهو كما لو قال: أنت طالق للسُّنَّة[٥]. فلو كانت[٦] في حال بدعة لم يقع في الحال. وإن كانت في حال سُنَّة؛ وقع في الحال. ولو كانت في حال بدعة فقال: أردت بأحسن الطلاق أعجله؛ وقع في الحال؛ لأنَّه إظهار احتمال في جانب الوقوع.

ولو قال: أنت طالق أقبح الطلاق وأسمجه[٧]؛ فهو كقوله: أنت طالق للبدعة.

---

(١) ورد في (أ): «تبين»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «التبيين»، وفي (ط): «اثنتين»، والأولى ما أثبتناه من (د، ي).
(٣) ورد في (أ): «محمل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) انظر: «مختصر المزني» (ص١٩١).
(٥) قال الشافعي في «الأم» (٥/ ١٨٢): «ولو قال لها: أنت طالق أحسن الطلاق؛ أو أجمل الطلاق؛ أو أفضل الطلاق؛ أو أكمل الطلاق؛ أو خير الطلاق؛ أو ما أشبه هذا من تفصيل الكلام؛ سأَلْتُهُ عن نيَّته، فإن قال: لم أنوِ شيئًا؛ وقع الطلاق للسُّنَّة».
(٦) ورد في (أ): «كان»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٧) ورد في (أ): «أسمحه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ولو قال: أنت طالق طلقة حسنة قبيحة، أو بدعية سُنيَّة؛ وقع في الحال، سواء كانت متعرضة للحالتين[١]، أو لم تكن؛ لأنَّه وصف متناقض فيلغو، ويبقى قوله: أنت طالق؛ وهو كقوله[٢]: أنت طالق طلاقًا[٣] لا يقع؛ فإنَّه يقع في الحال، ولا يبالى بهذيانه.

*** الرابعة:**

إذا قال: أنت طالق ثلاثًا، في كل قرء طلقة؛ **فلها أحوال خمس**[٤]:

• **إحداها**: أن لا تكون[٥] مدخولًا بها: فإن كانت في الحيض؛ لم يقع شيء؛ لأن القرء عند الشافعي (رحمه الله) طهر محتوَش[٦] بحيضتين. فإذا طهرت أو كانت في الطهر؛ وقعت واحدة وبانت، ولا تلحقها الأخرى. فإن طهرت طهرين، ثُمَّ جدّد[٧] نكاحها؛ فقد انحلّ اليمين، فلا يعود وقوع الطلاق، وإن رأينا عود الحنث؛ لأنَّه معلق على الأقراء، وقد انقضت. وإن جدّد نكاحها قبل الانقضاء؛ ابتنى[٨] على عود الحنث.

---

(١) ورد في (أ): «للمجالس»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «وهو كما لو قال».
(٣) «طلاقًا» لم يرد في (ط).
(٤) «خمس» لم يرد في (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «يكون»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) محتوَش، بفتح الواو، أي: مكتنف، وفي «المصباح»: احتوش القوم بالصيد أحاطوا به، وقد يتعدى بنفسه فيقال: احتوشه، واسم المفعول محتوش بالفتح، ومنه احتوش الدم الطهر، كأن الدماء أحاطت بالطهر واكتنفته من طرفيه. «حاشية البجيرمي» (٤/ ٤٣).
(٧) ورد في (أ): «حدّد» بالحاء المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «انبنى»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

● **الثانية**: أن تكون صغيرة: فهل يقع في الحال واحدة؟ فيه وجهان، مأخذهما: أن الانتقال من الطهر إلى الحيض هل[١] هو قرء؟ أو القرء طهر محتوش بحيضتين[٢]؟

● **الثالثة**: أن تكون آيسة[٣]: فهل تقع واحدة في الحال[٤]؟ فيه أيضًا وجهان، كما في الصغيرة.

● **الرابعة**: أن تكون مدخولًا بها من ذوات الأقراء وهي حائل: فتقع في طهرها طلقة، وتشرع في العدة، ويلحقها الثانية والثالثة في الطهرين الآخرين[٥].

وهل تستأنف العدة[٦] أو يبنى على عدتها؟ فيه خلاف[٧].

● **الخامسة**: أن تكون حاملًا: فإن كانت لا ترى الدم، أو قلنا: دم الحامل دم فساد؛ وقع في الحال واحدة، وتبين بالولادة. وإن[٨] كانت ترى الدم وقضينا بأنَّه حيض؛ وقعت واحدة.

---

(١) ورد في (أ): «فهل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي) من غير الفاء.

(٢) ورد في (أ): «بحصتبن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي). وقال النووي في «الروضة» (٨/ ١٧): «والأصح عند الأصحاب الوقوع في الصغيرة والآيسة».

(٣) ورد في (أ): «أن يكون أنسه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «في الحال واحدة».

(٥) ورد في (ط): «الأخيرين».

(٦) ورد في (ط، ي): «وهل يستأنف عدة أخرى».

(٧) والأصحّ الوجوب للحوق الثانية والثالثة. «فتح العزيز» (٨/ ٤٩٩)، و«الروضة» (٨/ ١٥).

(٨) ورد في (د): «ولو».

وهل يتكرر الطهر في مدة الحمل؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم [يتكرر][(١)]؛ لأنَّه طهر بين حيضتين.

والثاني: لا[(٢)]؛ لأن القرء ما يدل على البراءة، وهذا لا دلالة له أصلًا.

*** المسألة الخامسة:**

إذا قال: أنت طالق ثلاثًا للسُّنَّة؛ ثُمَّ قال: أردت التفريق على الأقراء؛ لم يقبل ظاهرًا[(٣)]؛ لأنَّه [لا][(٤)] سُنَّة في تفريق الطلاق عندنا، واللفظ لا ينبئ عنه.

وكذلك لو قال: أنت طالق ثلاثًا؛ ولم يقل: للسُّنَّة؛ [ثم فسّرنا للتفريق][(٥)].

وهل يديَّن باطنًا؟ فيه وجهان، كما لو قال: أنت طالق؛ ثُمَّ قال: أردت به إن دخلت الدار.

ومأخذه أن مجرد النية لا يؤثر؛ فإنَّه لو طلق بالنيَّة؛ لم يقع، خلافًا لمالك (رحمه الله)[(٦)].

---

(١) الزيادة من (ق) ولم ترد في النسخ الأخرى.

(٢) وهذا هو الأصح كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٥٠٠).

(٣) ورد في (أ): «لم تقبل طاهرًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) الزيادة من (د، ط، ي).

(٥) الزيادة في (د).

(٦) المشهور عند مالك (رحمه الله) هو ما ذهب إليه الجمهور: أن من اعتقد بقلبه الطلاق، ولم ينطق به لسانه، فليس بشيء. وروي عنه أنَّه يلزمه الطلاق إذا نواه بقلبه كما يكفر بقلبه وإن لم ينطق به لسانه، والأول أصح. «الكافي» لابن عبد البرّ (ص٢٦٥)، و«التاج والإكليل» (٤/ ٥٨)، و«القوانين الفقهية» (ص١٥٣).

وإن ذكر لفظًا، ونوى معه أمرًا، لو صرّح به لانتظم[١] مع المذكور، فهل يؤثر في الباطن؟ فيه وجهان[٢]؛ كقوله: أنت طالق؛ ثُمَّ قال: نويت إن شاء الله؛ أو نويت إن دخلت الدار[٣].

والأقيس: أنَّه لا يؤثر؛ لأنَّه ليس يحتمله اللفظ، ولا ذكر ما يدل عليه، فهو مجرد نية، وليس هذا كما إذا قال: أنت طالق؛ ونوى طلاقًا عن وثاق؛ فإنَّه يديَّن، فإنَّ اللفظ كالمجمل[٤] من حيث اللغة لولا تخصيص الشرع، ولا كقوله: نسائي طوالق؛ وعزل بعضهن بالنية [فإنه][٥] يديَّن؛ لأنَّه تخصيص عموم.

وهل يقبل ظاهرًا؟ **فيه خلاف**[٦].

---

(١) ورد في (أ): «لا ينظم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) قال الرافعي: **أصحّهما**، وهو المنصوص: أنَّه يدين؛ لأنَّه لو وصل باللفظ ما يدعيه لانتظم. **والثاني**: المنع؛ لأن اللفظ بمجرده لا يصلح لما يدعيه، ومجرد النية لا يعمل. «فتح العزيز» (٨/ ٥٠١ ـ ٥٠٢).

(٣) هكذا ذكره المؤلف، أي: التسوية بين قوله: «نويت إن شاء الله»، و«نويت إن دخلت الدار». وحكى القاضي الروياني هذا الجواب عن القفال، والمشهور في كتب كبار المذهب: أنه لا يدين في قوله: «أردت إن شاء الله»، ويديَّن في قوله: «أردت عن وثاق»؛ أو «إن دخلت الدار. . .». وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»، وذكر القاضي الروياني أنَّه ظاهر المذهب، وفرّقوا بين قوله: «أردت إن شاء الله»، وبين سائر الصور؛ بأن التعليق بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق جملة؛ فلا بدّ فيه من اللفظ، والتعليق بالدخول لا يرفعه جملة، ولكن تخصيص بحال دون حال. «فتح العزيز» (٨/ ٥٠٢)، و«روضة الطالبين» (٨/ ١٨).

(٤) ورد في (أ): «كالمجهل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) الزيادة من (ط، ي).

(٦) قال الرافعي: «قال أبو حفص بن الوكيل: يقبل قوله في الظاهر، والأظهر عند القفال والمعتبرين أنَّه لا يقبل في الظاهر إن لم تكن قرينة، ويقبل إن وجدت قرينة، وهو اختيار القاضي الروياني، ومن هؤلاء مَن حمل النصَّ على ما إذا وجدت القرينة». «فتح العزيز» (٨/ ٥٠٣) و«الغاية القصوى» (٢/ ٧٩٢).

ومال القاضي إلى أنَّه يقبل.

ولو عاتبت[١] زوجها بنكاح جديدة، فقال في جوابها: كل امرأة لي فهي طالق؛ فإن لم يعزلها بنية؛ طلقت. وإن عزلها بنيته؛ فقال[٢] الشافعي (رحمه الله): لا يقع؛ لأن القرينة دلّت على نيته[٣]، وهذا ينبغي أن يقبل ظاهرًا.

ومن الأصحاب من قال: لا يقبل؛ لأن قوله: كل امرأة؛ صريح في الاستغراق. وميلُ القاضي إلى قَبول ذلك ظاهرًا، وكذلك في قوله: «نسائي طوالق» وإن لم تكن قرينة؛ لأنَّه تخصيص عموم.

وكذلك إذا قال، وهو يحلّ عنها وثاقًا: أنت طالق؛ فقال: أردت عن الوثاق؛ **فيه خلاف**، وميلُ القاضي إلى أنَّه يقبل ظاهرًا[٤].

وقال الشافعي (رحمه الله)[٥]: لو قال: إن كلمت زيدًا فأنت طالق؛ ثُمَّ قال: أردت به شهرًا؛ فكلَّمته بعده؛ لم يقع الطلاق باطنًا؛ لأن اللفظ كالعام[٦] في الأزمان كلها.

ولا خلاف في أنَّه لو قال: أنت طالق؛ ثُمَّ قال: أردت عن الوثاق[٧]، لم يقبل ظاهرًا ولكن يديَّن.

---

(١) ورد في (أ): «عاينت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «بنية، قال».

(٣) ورد في (أ): «بينة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وانظر: «مختصر المزني» (ص١٩٢).

(٤) ورد في (ط): «ظاهر».

(٥) ورد في (ط): «رحمة الله عليه»، وفي (ي): «وقد قال الشافعي» من غير «رحمة الله عليه».

(٦) ورد في (د): «عام».

(٧) ورد في (ط): «وثاق»، ونحوه في (ي).

وكأنّ الموجب للقَبول ظاهرًا إما قصور في دلالة اللفظ، مثل أن تكون دلالته بالعموم، أو قرينة ظاهرة، كما لو كان يحلّ عنها الوثاق، أو كانت تنازعه في نكاح جديدة كما ذكرناه.

وأمَّا الموجب للقبول باطنًا: كلّ احتمال قرُب أو بعُد.

❑ ❑ ❑



البابُ الثاني

في بيان أركان الطلاق

ولا بدّ للطلاق من: أهل، ومحل، ولفظ. وقصد إلى اللفظ، وولاية على المحل.

فهذه خمسة أركان.

* * *

الركن الأول:

الأهــل

وهو: المطلِّق.

وشرطه: أن يكون مكلفًا.

فلا يقع طلاق الصبي والمجنون.



الركن الثاني:

اللفظ وما يسدّ مسدّه

وفيه ثلاثة[١] فصول:

الفَصْلُ الأول

في بيان الصريح والكناية

وصرائح الألفاظ ثلاثة: الطلاق، والفراق، والسَّراح.

*** أمَّا الطلاق:**

فلشيوعه وتكرره في القرآن العظيم[٢].

*** وأمَّا الفراق والسراح:**

فلتكرّرهما في القرآن العظيم[٢].

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[٣]: لا صريح إلَّا الطلاق[٤].

---

(١) ورد في (أ): «ثلاث»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) «العظيم» لم يرد في (د، ط، ي).

(٣) «رحمه الله» لم يرد في (ط، ي).

(٤) قال الحنفية: الصريح هو: كأنت طالق، ومطلقة، وطلقتك؛ لأن هذه الألفاظ يراد بها الطلاق، وتستعمل فيه لا في غيره فكانت صريحًا. «تبيين الحقائق» (٢/ ١٧)، و«لسان الحكام» (ص٣٢٥)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ٩١)، و«الهداية» (١/ ٢٥١).

وقيل: هو قول قديم للشافعي (رحمه الله)[١]. ولا بأس به، فإنَّ قوله: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾[٢] لم يرد[٣] مورد بيان اللفظ.

* [و][٤]**في هذه القاعدة مسائل:**

● **الأولى**: أن كل ما يشتقّ من لفظ الطلاق كقوله: أنت مطلقة وطلقتك، فكل ذلك[٥] صريح.

[٦]وفي قوله: أنت الطلاق؛ وجهان، والأظهر أنَّه كناية؛ لأنَّه ليس بمستعمل في[٧] هذا الوجه.

[وأمّا][٨] قوله: أطْلَقْتُكِ[٩]؛ فهو كناية؛ لأنَّه ظاهر في دفع الجنس وحلّ الوثاق.

---

(١) قال الرافعي: ونسبه أبو الحسن العبّادي إلى رواية أبي عبد الرحمن القزاز السمرقندي (رحمه الله)، ووجهه بأنَّ هذين اللفظين «الفراق والسراح» لم يشتهرا في الطلاق، ويستعملان فيه وفي غيره، فأشبه لفظ البائن والحرام، وتكلم الإمام على ما قيل إن القرآن ورد بهما، بأنَّه لم يرد مورد بيان اللفظ، وإنما سيق لغرض آخر، فهو كقول القائل: حق الضيف أن يكرم أو يسرّح؛ لا يعني به أنّه يقال له: سرحتك؛ ومعنى هذا المعنى حاصل في لفظ الطلاق أيضًا، إلَّا أن يعول فيه على العرف اللغوي. «فتح العزيز» (٨/٥٠٨).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.

(٣) ورد في (أ): «ولم ترد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) الزيادة في (ط)، وورد في (ي)؛ «ثم».

(٥) «فكل ذلك» لم يرد في (ط).

(٦) وردت هذه الفقرة في (ط) كالتالي: «واختلفوا في قوله أنت الطلاق، والظاهر أنَّه ليس بصريح؛ لأنَّه غير مستعمل على هذا الوجه».

(٧) ورد في (ط، ي، د): «على».

(٨) ورد في (أ): «وفي»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٩) ورد في (ي): «طلقتك».

● **الثانية**: الفعل من السّراح والفراق[١]، كقوله: سرّحتك وفارقتك؛ صريح. أمَّا الاسم، كقوله: أنت مفارَقَة ومسرَّحَة؛ فيه خلاف[٢]، ومأخذه أن الوارد في القرآن العظيم[٣] منه لفظ[٤] صيغة الفعل فقط.

● **الثالثة**: معنى هذه الألفاظ بسائر اللغات، فيه ثلاثة أوجه:

ـ **أحدها**: أنَّها ليست صريحة؛ وإليه ذهب الإصطخري؛ تغليبًا لمعنى التعبُّد.

ـ **والثاني**، وهو الأصح: أنَّه صريح؛ لأنَّه في معناه.

ثم معنى قوله: أنت طالق؛ «تُو هِشْته اِي[٥]».

ومعنى قوله: طلقتك؛ «دَسْتْ بَازْدَا شتَم تُرا»[٦].

ومعنى قوله: فارقتك؛ «اَزْ تُوجُدَا كردم»[٧].

ومعنى قوله: سرَّحتك؛ «تُرا كَسِيلُ كَرْدَم»[٨].

---

(١) ورد في (أ): «السراح والوثاق»، وفي (ط): «الفراق والسراح»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٢) قال الرافعي: **أصحّهما**: أنَّهما صريحان أيضًا؛ كالمطلّقة. **والثاني**: المنع، وهو الذي ذكره القفال في «شرح التلخيص»؛ لأن الوارد في القرآن منهما الفعل دون الاسم، بخلاف الطلاق، فقد قال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. «فتح العزيز» (٨/ ٥٠٩ ـ ٥١٠).

(٣) «العظيم» لم ترد في (ط، ي)، وفي (ط): «الوارد منه في القرآن».

(٤) «لفظ» لم يرد في (ط، د).

(٥) «اي»: زيادة من (ي)، وقد ورد في (أ): «ي»، ولم يرد في (ط). وتحليل الجملة: «تو»: ضمير مخاطب بمعنى: أنتِ. و«هشته»: معناه: مطلق السراح، أو: مطلقة. و«اي»: معناه: يكون.

(٦) «دَسْت»، معناه: اليد. و«تُرا» مكون من «تو» أي: أنت، و«را» علامة المفعولية. ومعنى العبارة: نفضت يدي منك.

(٧) ورد في (أ): «كشم»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي). ومعناه: «صرت مفارقًا منك».

(٨) هكذا ورد في سائر النسخ «كسيل» بالكاف، والصحيح هو «گسيل» بالكاف الفارسية، كلمة فارسية معناها: المفارقة. و«كردم» أي: فعلت. ومعنى القول: أطلقت سراحك.

ـ **والثالث**: قال القاضي: كل ذلك غير صريح، إلَّا قوله: «تُو هِشْته اي»[١]؛ لأنه لا يستعمل في العادة[٢] إلَّا في الطلاق، وأمَّا سائر الألفاظ فشائع[٣] الاستعمال في غير الطلاق.

● **الرابعة**: إذا شاع[٤] لفظ في العرف للطلاق، كقوله: «حلال الله عليّ حرام» فهل يصير صريحًا؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ لأن المقصود تعيّن جهة التفاهم[٥] [٦]، وقد حصل.

والثاني: لا[٧]؛ بل مأخذه القرآن العظيم[٨] فقط.

وقال القفال: إن صدر ذلك من فقيه يعرف الكناية، ولم ينوِ؛ لم يقع طلاقه. وإن صدر من عامّي، يقال له: ما الذي يسبق إلى فهمك إذا سمعت هذه الكلمة من غيرك؟ فإن كان يفهم الطلاق؛ جُعل منه طلاقًا[٩].

---

(١) ورد في (أ): «توهشته ي»، وفي (ط) فقط: «تو هشته»، والمثبت من (ي).
(٢) ورد في (ط): «لا يستعمل عادة» بدل «في العادة».
(٣) ورد في (ط): «فشائعة».
(٤) ورد في (د): «تنارع».
(٥) ورد في (ط): «تعيين للتفاهم»، وفي (ي): «هي جهة التفاهم».
(٦) وهذا هو الأظهر؛ قال الرافعي: **أظهرهما**، وهو المذكور في «التهذيب»، وعليه تنطبق فتاوى القفال والقاضي حسين والمتأخرين. نعم؛ لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم. «فتح العزيز» (٨/ ٥١٣).
(٧) ورجّحه صاحب «التتمة» ووُجّه بأن الصرائح تؤخذ من ورود القرآن بها، وتكرّرها على لسان حملة الشريعة، وإلَّا فلا فرق إذا نظرنا إلى مجرّد اللغة والاستعمال بين الفراق والبينونة. «فتح العزيز» (٨/ ٥١٣).
(٨) ورد في (ي): «القرآن فقط»، وفي (ط) لم يرد قوله: «العظيم فقط».
(٩) قال الرافعي ـ وهو يشرح قول القفال ـ: ولم ينقل صاحب «التتمة» عن القفال هذا الفصل الآخر، بل حكى عنه: أنَّه إن نوى غير الزوجة؛ فذاك، وإلَّا حكمنا بوقوع الطلاق للعرف، ألا ترى أن العادة ألَّا يحلف بهذه اللفظة من لا زوجة له. «فتح العزيز» (٨/ ٥١٣ ـ ٥١٤).
=

وهذا إن عنى به القفال الاستدلال على نيته، وأنَّه إذا كان يفهم ذلك؛ فلا يخلو ضميره عن معناه وإن لم يشعر به؛ فله وجه. وإن عنى وقوع الطلاق مع خلو قلبه عن النية بينه وبين الله تعالى؛ فلا وجه له؛ إذ لم يجعل صريحًا.

هذا حكم الصرائح[١].

*** أمَّا الكنايات:**

فهي كل لفظة محتملة[٢].

- **إما جليّة**: كقوله: أنت خليّة، وبريّة، وبتّة، وبتلة[٣].
- **وإما خفيّة**: وهي التي لا تنتظم إلَّا بتقدير استعارة وإضمار.

كقوله: اعتدّي، واستبرئي رحمك؛ فإنَّ معناه: طلقتك فاعتدي.

وكذا قوله: الحقي بأهلك، وحبلك على غاربك[٤]،

= بينما قال الإمام النووي: الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون أنَّه كناية مطلقًا. «روضة الطالبين» (٨/ ٢٦). كذا في «إعانة الطالبين» للدمياطي (٤/ ١٣).
وذكر ابن الصلاح في فتاويه: مسألة: إذا قال: «حلال الله عليّ حرام»؛ طلقت امرأته، «فتاوى ابن الصلاح» (٢/ ٦٨١)، و«مغني المحتاج» (٣/ ٢٨١)، و«منهاج الطالبين» (ص١٠٦).

(١) ورد في (أ): «الصريح»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (ط): «مجملة».

(٣) «بتلة» لم يرد في (د، ط، ي).
ومعنى بتة وبتلة، أي: مقطوعة الوصل، وبائن: من البين وهو الفراق. «أسنى المطالب» (٣/ ٢٧١).

(٤) والغارب: ما تقدم من الظّهر وارتفع من العُنق. ويقال: هو أعلى السّنام، وهما متقاربان، أي: خلّيت سبيلك، وأصله من الناقة يُلقى خطامها على غاربها لترعى كيف تشاء، وهذه استعارة عن التخلية. «فتح العزيز» (٨/ ٥١٦)، وقد روى البيهقي في «سننه» بسنده، عن الشافعي، عن مالك أنَّه بلغه أنَّه كتب إلى عمر بن الخطاب =

ولا أنده سربك[١]، واغربي[٢]، واذهبي.

● **وأخفى منها**: كقوله[٣]: تجرّعي؛ أي: كأس الفراق؛ وذوقي، وتزوّدي.

وتردّدوا في قوله: اشربي[٤]؛ أي: كأس الفراق.

وألحَقَ به بعضهم: كُلي. وهو أبعد.

وتردَّدوا في قوله: أغناك الله[٥]؛ أخذًا من قوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾[٦].

* **وحدّ الكناية**: ما يحتمل الطلاق ولو على بعد، لا الذي لا يحتمل؛ كقوله: اقعدي؛ واغزلي؛ وغيره.

= (رضي الله عنه) من العراق أن رجلًا قال لامرأته: حبلك على غاربك؛ فكتب عمر (رضي الله عنه) إلى عامله: أن مُره أن يوافيني في الموسم، فبينما عمر (رضي الله عنه) يطوف بالبيت؛ إذ لقيه الرجل، فسلم عليه، فقال: من أنت؟ قال: أنا الذي أمرت أن يجلب عليك. فقال: أنشدك برب هذه البنية هل أردت بقولك: حبلك على غاربك: الطلاق؟ فقال الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك، أردت الفراق. فقال عمر (رضي الله عنه): هو ما أردت. «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٣٤٣: ١٤٧٨٧).

(١) قوله: «لا أنده سربك»: نده الإبل: زجرها. والسرب: الإبل وما يرعى من المال. أي: فارقتك، فلا أهتم بشأنك. «فتح العزيز» (٨/ ٥١٦).

(٢) وردت في (ط) زيادة «واعزبي» بعد «واغربي».

(٣) ورد في (ط، ي): «قوله».

(٤) قال الرافعي: فيه وجهان عن أبي إسحاق، ويُروى عن أبي حنيفة: أنَّه ليس بكناية؛ لبُعد استعماله في الطلاق، وعن ابن القاص وهو الأظهر: أنَّه كناية عن شراب الفراق، ويُروى هنا عن النص. «فتح العزيز» (٨/ ٥١٦).

(٥) عن صاحب «التلخيص»: أنَّه كناية؛ لأن التفرق سبب الغناء، وأقربهما على ما ذكره الإمام: المنع؛ كما لو قال: بارك الله فيك؛ أو دعا بدعوة أخرى. «فتح العزيز» (٨/ ٥١٦).

(٦) سورة النساء، الآية: ١٣٠.

وفيه مسائل:

● **الأولى**: إذا قال لزوجته: أنت حرة؛ ونوى الطلاق؛ وقع.

وكنايات الطلاق والعتاق متداخلة متناسبة في الأكثر. نعم، لو قال لعبده: «اعتدَّ واستبرئ رحمَك»، ونوى العتق؛ لم ينفذ؛ لأن ذلك غير متصوّر في حقه. ولو قال ذلك لأمته؛ ففيه وجهان[١]. ولو قال ذلك لزوجته قبل الدخول؛ ففيه وجهان أيضًا؛ لأنَّها ليست بصدد العدة كالأمة.

● **الثانية**: لفظ الظهار ليس[٢] كناية في الطلاق، ولا الطلاق في الظهار مع الاحتمال؛ لأن[٣] كل واحد منهما[٤] وجد نفاذًا في موضوعه الصريح، فلا يعدل إلى غير موضوعه بالنية، ولا يمكن تنفيذهما جميعًا؛ لأن اللفظ لم يوضع لهما[٥] وضع العموم، فصُرف إلى ما هو صريح فيه.

● **الثالثة**: إذا قال لزوجته: أنت عليّ حرام؛ فإن نوى الظهار؛ كان ظهارًا. وإن نوى التحريم؛ كان يمينًا[٦]، وتلزمه كفارة. وإن نوى الطلاق؛

---

(١) **أحدهما**: أنَّه لا تصلح للكناية؛ لأنَّها غير متعرضة للعدة.
وأظهرهما: الصحة؛ لأن لهما محلية العدة، واستبراء الرحم في الجملة، وذلك كاف في صحة الكناية. «فتح العزيز» (٨/ ٥١٧).

(٢) ورد في (ط): «لفظة الظهار ليست».

(٣) ورد في (ط): «أن».

(٤) «منهما» لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «لها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) قال الرافعي: فلو قال: أردت بقولي: «أنت عليّ حرام» الحلف على الامتناع من الوطء؛ ففي قبوله **وجهان**، حكاهما الإمام (رحمه الله): **أحدهما**: أنَّه يقبل ويثبت القسم؛ لأن موجب القسم عند الحنث يضاهي موجب التحريم. **وأظهرهما**: المنع؛ لأن اليمين إنما ينعقد بذكر اسم معظّم، والتحريم ليس صريحًا فيه ولا كناية، وليس فيه إلَّا ذكر المُقسم عليه. «فتح العزيز» (٨/ ٥٢٠). وانظر: «الروضة» (٨/ ٢٩).

نفذ. وإن أطلق؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أظهرها: أنَّه صريح في إيجاب الكفارة[١].

والثاني: أنَّه يلغو؛ لأنَّه محتمل [الوجوه][٢].

والثالث: أنَّه في الأمة صريح في الكفارة[٣]؛ لأن الآية إنما وردت فيه، وفي المنكوحة كناية.

*** قاعدتان**:

إحداهما: أن القرينة عندنا لا تجعل الكناية صريحًا.

وأبو حنيفة (رحمه الله)[٤] جعل الكناية في الغضب وعند التخاصم وسؤال الفراق صريحًا[٥]. وهو ضعيف؛ لأن اللفظ محتمل، وعدول الرجل عن لفظ الطلاق مشعر بإضمار غير الطلاق، فكيف ينقلب صريحًا؟!.

---

(١) لما روي عن ابن عباس (رضي الله عنهما): أن النبي ﷺ حرّم مارية على نفسه، فنزل قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]، فأمر رسول الله ﷺ: «كل من حرّم على نفسه ما كان حلالًا له أن يُعتق رقبة أو يُطعم عشرة مساكين أو يكسوهم». «فتح العزيز» (٨/ ٥٢١).

(٢) الزيادة في (د، ي)، وقد ورد في (ط): «لوجوده».

(٣) ورد في (ط): «وفي الكفارة».

(٤) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) هناك تفصيل في مذهب الحنفية نوجزه من كلام الكاساني، قال (رحمه الله): إن الكنايات أقسام ثلاثة. **في قسم منها**: لا يديَّن في الحالين جميعًا؛ لأنَّه ما أراد به الطلاق لا في حال مذاكرة الطلاق وسؤاله، ولا في حالة الغضب والخصومة. **وفي قسم منها**: يديَّن في حال الخصومة والغضب، ولا يديَّن في حال ذكر الطلاق وسؤاله. **وفي قسم منها**: يديَّن في الحالين جميعًا.
أمَّا القسم الأول فخمسة ألفاظ: «أمرك بيدك، اختاري، اعتدي، استبرئي رحمك، أنت واحدة»؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل الطلاق وغيره، والحال يدل على إرادة الطلاق؛ لأن حال الغضب والخصومة وإن كانت تصلح للشتم والتبعيد كما تصلح =

الثانية: أن النية ينبغي أن تقترن بلفظ الكناية[1]، فلو تقدمت أو تأخرت؛ لم يؤثر. وإن نوى مع ابتداء اللفظ ولكن انقطعت قبل تمام اللفظ؛ فالظاهر أنَّه يقع. وإن خلا أول اللفظ ونوى في أثنائه؛ ففيه وجهان مشهوران[2].

= للطلاق، فحال مذاكرة الطلاق تصلح للتبعيد والطلاق، لكن هذه الألفاظ لا تصلح للشتم ولا للتبعيد؛ فزال احتمال إرادة الشتم والتبعيد، فتعينت الحال دلالة على إرادة الطلاق، فترجح جانب الطلاق بدلالة الحال؛ فثبتت إرادة الطلاق في كلامه ظاهرًا؛ فلا يصدق في الصرف عن الظاهر كما في صريح الطلاق...». «بدائع الصنائع» (٣/ ١٠٦، ١٠٨). وانظر كذلك: «اللباب في شرح الكتاب» (٣/ ٤١)، و«الاختيار» (٣/ ١٣٢)، و«البحر الرائق» (٣/ ٣٢٦).
وقد ذكر الإمام الرافعي أن الإمام مالك (رحمه الله) يرى أن الكنايات تلتحق بالصرائح بقرينة السؤال والغضب. وقال الرافعي عن مذهب الإمام أحمد: وقال أحمد (رحمه الله): دلالة الحال في جميع الكنايات تقوم مقام النية، ومهما خاطب الزوج زوجته بلفظ من ألفاظ الكنايات وقال: لم أنوِ الطلاق؛ فهو مصدق بيمينه. فإن نكل؛ حلفت المرأة، وقضي بوقوع الطلاق. «فتح العزيز» (٨/ ٥٢٦).

(١) قال الرافعي: إن الكنايات الظاهرة لا تعمل بنفسها، بل لا بدّ فيها من نية الطلاق، وقال مالك (رحمه الله): إن الكنايات الظاهرة لا تحتاج إلى النية.
واحتجَّ الأصحاب: بأن الطلاق حلّ عقد، فلا يحصل بمجرد النية كالفسخ والإقالة، إذا عُرف ذلك فينبغي أن تقترن النية باللفظ. «فتح العزيز» بتعديل يسير (٨/ ٥٢٥).

(٢) قال الرافعي: ولو اقترنت بآخر اللفظ وخلا أوله عنها؛ **فوجهان** أيضًا، **وجه الوقوع**: أن وقت الوقوع حالة تمام اللفظ وقد قارنتها النية. **ووجه الآخر**: أن صدر اللفظ عري عن الطلاق، والانعطاف على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد، وسكت الإمام عن الترجيح في هذين الوجهين. «فتح العزيز» (٨/ ٥٢٦)، بينما قال النووي: فلو اقترنت بأول اللفظ دون آخره أو عكسه؛ طلقت على الأصح. «روضة الطالبين» (٨/ ٣٢).

الفَصْلُ الثاني

في الأفعال

اعلم أن اللفظ إنما يراد للتفهيم.

وقد يحصل التفهيم بالإشارة والكتابة[١]، فلنذكرهما:

*** أمَّا الإشارة:**

فهي معتبرة من[٢] الأخرس، وتنقسم[٣] إلى صريح وكناية.

- **فالصريح**: ما يتفق الكافة على فهمه.
- **والكناية**: ما يفطن له[٤] بعض الناس.

وإذا أتى بالصريح لم يقبل بعد ذلك تأويله، كما في النطق.

والصحيح أنَّه إن أشار بالطلاق في الصلاة نفذ الطلاق ولم تبطل صلاته.

- **وأمَّا كتابة[٥] الأخرس: فهي طلاق؛ لأنَّها أظهر من الإشارة.**

ومع ذلك فلا يكلف الأخرس القادر على الكتابة بأن[٦] يكتب الطلاق، بل يقنع[٧] بالإشارة.

---

(١) ورد في (أ): «الكناية»، وكذلك في (ي)، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (أ): «في»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «ينقسم»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (ط): «لها».
(٥) ورد في (أ، ي): «كناية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٦) ورد في (ط، ي): «أن» من غير الباء.
(٧) ورد في (أ): «تقع منه»، وفي (ي): «لم يقنع»، وفي (د) لم يرد «منه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

• **وأمَّا القادر**: فإشارته وإن بالغ فيها لا يجعلها صريحًا؛ لأن عدوله إليها مع القدرة موهم. نعم، هل يجعل كناية؟

قال القفال: هو فعل مترتب على الكناية[١]، والإشارة أولى بالاحتياط؛ لأن الكتابة[٢] معتادة[٣]، والإشارة من الناطق غير معتادة[٣].

* أمَّا الكتابة[٤]:

فليس بصريح.

وإن كتب اللفظ[٥] الصريح، هل هو كناية[٦]؟

اضطربت فيه النصوص، **وحاصله ثلاثة أقوال**:

أحدها: أنَّه كناية؛ لأن الكتابة[٧] معتادة، والمقصود التفهيم[٨].

والثاني: أنَّه لغو؛ لأن الصيغ اللفظية هي الموضوعة للعقود في حق القادر.

والثالث[٩]: أنَّها تعتبر من الغائب دون الحاضر؛ لأجل العادة.

---

(١) ورد في (ط): «فعل مرتب على الكتبة»، وفي (ي): «فعل مترتب على الكتبة».
(٢) ورد في (أ): «الكناية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (ط): «معتاد».
(٤) ورد في (أ): «الكناية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٥) «اللفظ» لم يرد في (ط).
(٦) ورد في (ط): «وهل هو كناية».
(٧) ورد في (أ): «الكناية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٨) قال الرافعي: إن نوى إيقاع الطلاق؛ فالأصح أنَّه يقع. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد، والمزني (رحمهم الله)؛ لأن الكتابة أحد الخطابين كالكلام، والإنسان يعبر عما في نفسه بالكتابة كما يعبر بالعبارة. «فتح العزيز» (٨/ ٥٣٧).
(٩) ورد في (ط، ي): «الثالث» من غير الواو.

وفي شرح «التلخيص» وجه: أن كَتْبه[١] صريح الطلاق صريح من غير نية. وهو بعيد[٢]. أمَّا إذا كتب قوله: كل زوجة لي فهي[٣] طالق؛ وقرأ ونوى عند القراءة؛ وقع. وإن قرأ، ولم ينوِ، وقال: قصدت القراءة؛ فهل يقبل ظاهرًا؟ فيه تردد، كما لو حلّ الوثاق عن زوجته، وقال عند ذلك: أنت طالق.

فإن[٤] فرّعنا على اعتبار الكتابة؛ فيتصدّى النظر في أمور ثلاثة:

*** الأول[٥]: في التصرفات:**

فيعتبر في كل ما يستقل به المتصرف[٦]؛ كالعتق والعفو والإبراء.

أمَّا ما يفتقر إلى القبول، ففيه قولان. وفي النكاح قولان مرتّبان، وأولى بأن لا ينعقد؛ لما فيه من التعبّد، ولأنَّه كناية، والشاهد لا يطلع على النية، ولكن من جوز[٧] ذلك ربَّما احتمله لأجل الحاجة.

ثم إن كتب: «زوَّجت بنتي من فلان»؛ وأشهدَ عليه عدلين، وشَهدا هما بأعيانهما على قبول الزوج؛ صح، وإن شهد آخران؛ فوجهان[٨].

ثم إذا كتب: «بعت داري منك»، فبلغه الكتاب؛ فينبغي أن يقول على

---

(١) ورد في (أ، ط): «كنية»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٢) «وهو بعيد» لم يرد في (ط).
(٣) «فهي» لم يرد في (ط).
(٤) ورد في (ي): «إن».
(٥) ورد في (ط): «آ»، وفي (أ): «الأولى» والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٦) ورد في (د): «التصرف».
(٧) ورد في (أ): «حوفى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) **أحدهما**: الجواز، ويحتمل ذلك كما احتمل الفَصْلُ بين الشقين للحاجة. **وأصحّهما**: المنع؛ لأن واحدًا منهما ما يحضر العقد بتمامه. «فتح العزيز» (٥٣٩/٨).

الفور: «اشتريت»؛ أو[١] يكتب على الفور؛ لأن الاتصال بين الجواب والخطاب[٢] شرط، وهو الاتصال اللائق بالكتابة، فإنَّ ذلك متّصل في الكتابة[٣]، وإن تخلل بينهم شهور[٤].

* **الثاني[٥]: في ألفاظ الكاتب: وهو ثلاث[٦]:**

إحداها[٧]: أن يكتب: «أمَّا بعد فأنت طالق»؛ [ونوى؛ فيحكم بوقوعه في الحال][٨].

الثانية[٩]: أن يكتب: «إذا بلغك كتابي هذا فأنت طالق»؛ فلا يقع إلَّا بالبلوغ.

الثالثة[١٠]: أن يقول: إذا قرأت كتابي هذا فأنت طالق؛ فلا يقع ما لم تَقْرأ. فإن كانت أمية، فإذا قرئ عليها؛ طلقت، وقيل: لا تطلق؛ لأنَّها ما قرأت، وكأنَّه علق على[١١] قراءتها؛ وهو محال؛ فلا يقع. وهذا بعيد[١٢]. نعم، لو كانت قارئة فقرأ عليها غيرها؛ فالظاهر أنَّها لا تطلق. وقيل: إنها تطلق؛ كما إذا قال: إذا رأيت الهلال فأنت طالق؛ فإنَّها تطلق

---

(١) ورد في (ي): «أن».
(٢) ورد في (ط): «بين الخطاب والجواب».
(٣) ورد في (أ): «الكناية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (أ): «شهود»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «ب»، وفي (ي): «الثانية».
(٦) ورد في (خ): «الكتابة، وهي ثلاثة».
(٧) ورد في (ط): «أحدها».
(٨) ما بين الحاصرتين سقط من (د).
(٩) ورد في (ط): «الثاني».
(١٠) ورد في (ط): «الثالث».
(١١) «على» لم يرد في (ط).
(١٢) ورد في (أ): «يعتد»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

برؤية غيرها. وهو بعيد؛ لأن الرؤية قد يراد بها العلم دون القراءة.

*** الثالث[١]: في المكتوب عليه:**

وكل ما يثبت[٢] عليه الخطّ من ثوب وحجر وعظم؛ فهو كالبياض.

أمَّا لو كتب على الماء أو على الهواء؛ لم يكن ذلك كتابة، بل هي إشارة من قادر، وقد ذكرناه.

ولو كتب على البياض ولكن علَّق الطلاق على البلوغ، فبلغ، وقد انمحت[٣] الكتابة؛ لم يقع؛ لأنَّه بلغه[٤] الكاغد دون الكتاب.

وإن لم ينمح إلَّا الشطر الذي فيه الطلاق، أو سقط ذلك القدر؛ **ففيه ثلاثة أوجه:**

أحدها: أنَّه لا يقع[٥]؛ لأن الكتاب عبارة عن جميع الأجزاء.

والثاني: أنَّه يقع؛ لأن الكتاب قد بلغ.

والثالث: أنَّه إذا[٦] قال: إن بلغك كتابي هذا؛ لم يقع؛ لأنَّه يتناول جميع الأجزاء. وإن قال: إن بلغك الكتاب؛ وقع.

أمَّا إذا امّحى[٧] الجميع إلَّا سطر[٨] الطلاق؛ فالخلاف مرتب، وأولى بالوقوع.

---

(١) ورد في (ط): «ح: في المكتوب».

(٢) ورد في (أ): «تثبت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «امَّحت».

(٤) ورد في (أ، ي): «بلغ»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) وهذا هو الأصحّ، وهو المذكور في «التهذيب». «فتح العزيز» (٨/ ٥٤١)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٤٣).

(٦) ورد في (ط، ي): «إن» بدل «إذا».

(٧) ورد في (ط): «انمحى».

(٨) ورد في (أ): «ينظر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، وفي (د): «شطر».

وإن لم ينمح إلَّا التسمية والصدر وبقيت المقاصد كلّها؛ فمرتب، وأولى بالوقوع.

وإن لم يسقط إلَّا الحواشي؛ فأولى بالوقوع.

ومنهم من قطع في هذه الصورة بالوقوع؛ لأن الحاشية غير مقصودة.

ومن منع؛ علّل بأن الحاشية من الكتاب، ولذلك لا يجوز للمُحْدِث مسّه من المصحف.

* فرعٌ:

إذا قال: إن بلغك نصف كتابي؛ فبلغ الجميع، فيه وجهان:

أحدهما: يقع[1]؛ لأن في الكل نصفًا.

والثاني: لا؛ لأن مفهومه التخصيص بالنصف.

الفَصْلُ الثالث

في التفويض إلى الزوجة

والنظر في ثلاثة أطراف:

*** الأول: ألفاظه:**

فإذا قال: «طلّقي نفسك»؛ فقالت: «طلقت»؛ نفذ[2].

ولو قال: «أبيني نفسك»؛ فقالت: «أبنت» ونويا؛ وقع.

وإن لم ينوِ أحدُهما؛ لم يقع.

---

(١) وهو الأصحّ، كما صرّح به النووي في «روضة الطالبين» (٨/ ٤٤). أمَّا الرافعي فلم يرجح شيئًا. «فتح العزيز» (٨/ ٥٤٢).

(٢) ورد في (ط): «ينفذ».

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[١]: لا تعتبر[٢] نيتهما، بل تكفي نية الرجل[٣]، وقولها يبنى على قوله.

ولو قال: «طلّقي نفسك»؛ فقالت: «أبنت»؛ ونوت؛ **فالظاهر**: الوقوع.

وفيه وجه: أنَّه لا يقع؛ لمخالفة اللفظ[٤].

وقيل: إن ذلك يجري أيضًا في توكيل الأجنبي.

ولو قال: «اختاري»؛ فقالت: «اخترت نفسي»؛ وقعت طلقة رجعية.

ولو قالت: «اخترت زوجي»؛ لم يقع شيء. وهو مذهب عمر[٥]، وعائشة، وابن عباس، وابن مسعود (رضي الله عنهم)[٦].

وقال علي وزيد (رضي الله عنهما): إن اختارت نفسها؛ فطلقة بائنة. وإن اختارت زوجها؛ فرجعية[٧].

---

(١) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «يعتبر»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٣) انظر: «البحر الرائق» (٣/ ٣٣٦)، و«المبسوط» للسرخسي (٦/ ١٩٨)، و«الهداية» (١/ ٢٤٧).

(٤) عزاه الرافعي لابن خيران، وقال: وروي عن أبي عبيد بن حربويه مثله، وممن رواه ابن القطان عن أبي محمد الفارسي عن ابن حربويه. «فتح العزيز» (٨/ ٥٤٦).

(٥) ورد في (د): «رضي الله عنه».

(٦) أثر عمر وابن مسعود (رضي الله عنهما) رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٣٣٣: ٩٦٥٤، ٩٦٥٥): عن حماد عن إبراهيم قال: قال عمر وابن مسعود: «إن اختارت نفسها؛ فهي واحدة. وإن اختارت زوجها؛ فلا شيء».
ورواه ابن أبي شيبة في «المصنّف» (٤/ ٨٨: ١٨٠٩٧)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/ ٩: ١١٩٧٥)، وسعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٤٢٦: ١٦٤٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٤٥: ١٤٨٠٢).

(٧) أثر علي وزيد (رضي الله عنهما) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٤٥: ١٤٨٠٤، ١٤٨٠٦)، وفيه: عن عامر عن علي (رضي الله عنه) قال: «إذا خير =

واشتد[١] إنكار عائشة (رضي الله عنها) فقالت: خيَّرني رسول الله ﷺ فاخترته، أترى أن ذلك طلاق رجعي[٢]؟!

* فرعٌ:

إذا كان التفويض بالكناية وأنكر الزوج النية[٣]؛ فالقول قوله. وكذا إذا أنكرت نيتها؛ فالقول قولها.

[ولو قالت: نويت [أنا][٤]؛ وأنكر الزوج][٥]؛ فالقول قولها.

وفيه وجه بعيد[٦]: أن القول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح. وهو ضعيف.

= الرجل امرأته؛ فاختارت زوجها؛ فهي تطليقة، وهو أملك برجعتها. وإن اختارت نفسها؛ فتطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب...».
كما رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/٤٢٦: ١٦٥٠، ١٦٥١)، (١/٤٢٧: ١٦٥٣)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/٨٨: ١٨٠٩٩، ١٨١٠٠)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٧/٩: ١١٩٧٦، ١١٩٧٧).

(١) ورد في (د): «واستدلت».

(٢) روى البخاري في «صحيحه» عن عائشة (رضي الله عنها) قالت: خيّرنا رسول الله ﷺ، فاخترنا الله ورسوله، فلم يعدّ ذلك علينا شيئًا»، كتاب الطلاق (٥٢٦٢)، وفي لفظ آخر: «فقالت: خيّرنا النبي ﷺ أفكان طلاقًا...» (٥٢٦٤)، ونحوه في «صحيح مسلم» كتاب الطلاق (١٤٧٧)، والترمذي في «سننه» كتاب الطلاق واللعان (١١٧٩)، والنسائي في «سننه» كتاب النكاح (٣٢٠٣، ٣٤٤١، ٣٤٤٥)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٠٣)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الطلاق (٢٠٥٢)، والدارمي في «سننه» كتاب الطلاق (٢٢٦٩).

(٣) ورد في (أ): «البينة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي)، كما ورد في (ي) «بالكتابة» بدل «بالكناية».

(٤) الزيادة من (ط، ي).

(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (د).

(٦) «بعيد» لم يرد في (ط).

*** الطرف الثاني: في حقيقة التفويض:**

وفيه قولان:

أحدهما: أنَّه تمليك[١]، وكأنَّه ملّكها نفسها.

والثاني: أنَّه توكيل[٢]، كتوكيل الأجنبي.

ويبتنى عليه: أنَّها لو طلقت نفسها في مجلس آخر لا على الاتصال؛ لم يجز إن جعلناه تمليكًا؛ لأن اتصال القَبول لا بدّ منه، وقَبولها هو قولها: طلقت.

وإن جعلناه توكيلًا: جاز.

وقال القاضي: وإن جعلناه توكيلًا؛ يحتمل أن يشترط ذلك في المجلس؛ لأن هذه الصيغة تتقاضى جوابًا ناجزًا، كقوله: «أنت طالق إن[٣] شئت»؛ فإنَّه يختص بمشيئتها في المجلس، وأجرى ذلك في قوله: وكَّلتك؛ وفوَّضت إليك طلاقك بالوكالة.

وعبّر المحققون عن هذا بأنّا إن جعلنا مطلق التفويض تمليكًا، فهل للزوج سبيل إلى توكيلها، أم ينزّل توكيلها[٤] أيضًا على التمليك؟ فيه تردد.

*** فرعٌ:**

لو رجع عن التفويض قبل قبولها؛ جاز على القولين جميعًا.

وقال ابن خيران: لا يجوز على قول التمليك، وكأنَّه يضمن التعليق[٥].

---

(١) وهذا هو الأصح، وهو الجديد من قولي الشافعي (رحمه الله). «فتح العزيز» (٨/ ٥٤٣).

(٢) وهذا ينسب إلى القديم، وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله) فيما رواه أبو الفرج السرخسي وغيره.

(٣) ورد في (ط): «وإن».

(٤) ورد في (ط): «تمليكها».

(٥) ورد في (ط): «مضمن بتعليق».

وهو بعيد؛ لأنَّه ليس بأبلغ من قوله: «أنت طالق على ألف»، وله[١] الرجوع قبل قبولها.

* الطرف الثالث: في حكم[٢] العدد:

فإذا قال: «طلقي نفسك»؛ ونوى الثلاث؟ فإن طلقت، ونوت الثلاث؛ نفذ. وإن لم تَنْوِ؛ لم يقع الثلاث، بل وقعت واحدة.

وفيه وجه: أنَّه يقع؛ لأن البناء في العدد أقرب من البناء في أصل النية.

وهذا يقوّي مذهب أبي حنيفة (رحمه الله)[٣].

نعم، لو قال: «طلقي نفسك ثلاثًا»؛ فقالت: «طلقت»؛ ولم تذكر العدد ولم تنوِ؛ فيظهر البناء هاهنا؛ لأنَّه صرّح به، لا سيّما إن جعلناه تمليكًا، فإنَّ مجرد قول القائل: «قبلت»؛ يكفي وإن لم يُعد تمام الكلام؛ لأنَّه كالبناء على الإيجاب.

وأمَّا كلام الوكيل؟ فلا يبنى على كلام الموكل.

نعم، إن اشترطنا القبول في المجلس على قول التوكيل؛ فلا يبعد أيضًا أن يحتمل البناء[٤].

* فرعٌ:

لو قال: طلِّقي نفسك ثلاثًا؛ فطلقت واحدة؛ طلقت بالاتفاق واحدة. ولو قال: طلقي واحدة؛ فطلقت ثلاثًا؛ وقعت عندنا واحدة[٥].

---

(١) ورد في (ي): «فله».

(٢) ورد في (ط): «ضمّ» بدل «حكم».

(٣) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «فلا يبعد أيضًا تخييل البناء».

(٥) وهو كذلك مذهب الحنابلة والمالكية (رحمهم الله)، كما ذكره الرافعي =

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): لا يقع شيء[١] هاهنا أصلًا[٢] [٣].
والفرق مشكل عليه بين الصورتين.

❑❑❑

= وابن قدامة، قال ابن قدامة في «المغني» (٧/ ٣١٦): «وإن قال: طلقي واحدة؛ فطلقت ثلاثًا؛ وقعت واحدة، نصَّ عليه أيضًا وبه قال مالك والشافعي.
وقال أبو حنيفة: لا يقع شيء؛ لأنَّها لم تأتِ بما يصلح قبولًا؛ فلم يصح، كما لو قال: بعتك نصف هذا العبد فقال: قبلت البيع في جميعه.
ولنا: أنها أوقعت طلاقًا مأذونًا فيه وغيره، فوقع المأذون فيه دون غيره».
وانظر: «فتح العزيز» (٨/ ٥٥٠)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٥٢).

(١) «شيء» لم يرد في (د، ط، ي).
(٢) «أصلًا» لم يرد في (د).
(٣) مذهب الإمام أبي حنيفة أنَّه إذا أمرها بالواحدة، فطلقت ثلاثًا؛ لا يقع شيء. وقال الصاحبان الإمام محمد، وأبو يوسف (رحمهما الله): إنَّه تقع واحدة؛ لأنَّها أتت بما ملكته وزيادة. «البحر الرائق» (٣/ ٣٦١).
قال المرغيناني: «ولأبي حنيفة أنَّها أتت بغير ما فوض إليها، فكانت مبتدئة، وهذا لأن الزوج ملكها الواحدة، والثلاث غير الواحدة؛ لأن الثلاث اسم لعدد مركب مجتمع، والواحدة فرد لا تركيب فيه؛ فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة...». «الهداية شرح البداية» (١/ ٢٤٨).

الركن الثالث[١]

القصد إلى لفظ الطلاق ومعناه

ويتوهم اختلال القصد بخمسة أسباب: سبق اللسان، والهزل، والجهل، والإكراه، واختلال العقل.

[السبب][٢] الأول:
سبق اللسان

فإذا بدرت منه كلمة الطلاق في محاورته أو في النوم؛ لم يقع طلاقه، ولكن يعسر[٣] قَبول دعواه إذا لم يكن قرينة. نعم؛ يديَّن باطنًا. وإن شهدت قرينة؛ قُبل ظاهرًا، مثل إن كان اسم امرأته[٤] «طارق»، فقال: يا طالق؛ وزعم أنَّه التفّ بلسانه اللّام[٥] من غير قصد؛ قُبل قطعًا، لا كشهادة حلّ الوثاق، فإنَّ فيه خلافًا؛ لأن كلمة «الطلاق» مستنكر في غير النكاح.

وإن كان اسم امرأته طارق، واسم عبده حرّ، فقال: يا طالق ويا حرّ؛ وقصد النداء؛ لم يقع. وإن قصد الإيقاع؛ وقع. وإن أطلق من غير قصد،

(١) ورد في (أ، ط): «الثاني»، والصحيح ما أثبتناه من (د،ي).
(٢) الزيادة من (ط).
(٣) ورد في (أ، ي): «يعتبر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «امرأة».
(٥) ورد في (أ، ي): «الكلام»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

فعلى أيّهما يُحمل[١]؟ فيه وجهان[٢].

وقد ظهر أن قصد حروف الطلاق لا يكفي، بل لا بدّ من قصد لفظ الطلاق؛ لمعنى الطلاق.

السبب الثاني: الهزل

إذا قالت المرأة في ملاعبتها: طلقني ثلاثًا؛ فقال: نعم أنت طالق ثلاثًا؛ كاللاعب المستهزئ[٣]؛ وقع الطلاق؛ لوجود قصد لفظ الطلاق، ولم يعدم إلَّا القصد إلى الحكم، وذلك لا يشترط، بدليل أنَّه لو طلق بشرط الخيار لنفسه؛ نفذ، وإن كان ذلك بعدم الرضا بالحكم.

وقد قال ﷺ: «**ثلاث جدّهن جدّ، وهزلهن جدّ: الطلاق، والعتاق، والنكاح**»[٤].

---

(١) ورد في (أ): «أنَّهما يحتمل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) قال الرافعي: **أشبههما**: الحمل على النداء حتَّى لا يقع الطلاق إلَّا إذا نوى، وهذا هو المذكور في «التهذيب». «فتح العزيز» (٨/ ٥٥٢)، ونحوه في «روضة الطالبين» (٨/ ٥٣).

(٣) ورد في (أ): «كاللاعب المستههى»، وفي (د): «كالملاعب المستهزئ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢١٦: ٢٨٠٠)، وابن الجارود في «المنتقى» (١/ ١٧٨: ٧١٢)، وأبو داود في «سننه» كتاب الطلاق (٢١٩٤)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الطلاق (٢٠٣٩)، والترمذي في «سننه» كتاب الطلاق (١١٨٤)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٥٦، ٢٥٧، و٤/ ١٨)، وسعيد بن منصور في «سننه» (ص٤١٥: ١٦٠٣)، كلهم عن أبي هريرة (رضي الله عنه)، وفيه: «الرجعة» بدل «العتاق». أمَّا بلفظ «العتاق» فلم أجده في كتب السنن إلَّا ما روي بلفظ: «العتق»؛ فقد روى الطبراني في «المعجم الكبير» عن فضالة بن عبيد الأنصاري، عن رسول الله ﷺ قال: «**ثلاث لا يجوز اللعب فيهن: الطلاق، والنكاح، والعتق**» (١٨/ ٣٠٤: ٧٨٠).
=

ولم يحكم الشافعي (رحمه الله) بانعقاد النكاح الهازل، [وهو خلاف ظاهر الخبر، أمَّا البيع وسائر التصرفات تردد بعض الأصحاب في انعقادها من الهازل][1].

السبب الثالث: الجهل

وهو أن يخاطب امرأة[2] بالطلاق، وهو يظن أنَّها زوجة غيره، فإذا هي زوجته وقد رآها في ظلمة أو في جلباب، أو كان أبوه زوَّجها منه في صغره وهو لا يدري.

والمشهور: أنَّه يقع طلاقه، وهذا فيه احتمال ظاهر؛ لأنَّه إذا لم يعرف الزوجية لم يقصد إلى قطعها[3].

= قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٣٣٥): وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن، وبقية رجاله رجال الصحيح.

قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٢٠٩ : ١٥٩٧): ورواه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» عن بشر بن عمر، عن ابن لهيعة، عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن عبادة بن الصامت رفعه: «**لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق، فمن قالهن فقد وجبن**». وهذا منقطع. وفي الباب عن أبي ذر رفعه: «**من طلق وهو لاعب؛ فطلاقه جائز. ومن أعتق وهو لاعب؛ فعتاقه جائز. ومن نكح وهو لاعب؛ فنكاحه جائز**». أخرجه عبد الرزاق، عن إبراهيم بن محمد، عن صفوان بن سليم عنه. وهو منقطع. وأخرج عن علي، وعمر نحوه موقوفًا. وفي هذا رد على ابن العربي وعلى النووي حيث أنكرا على الغزالي إيراد هذا اللفظ...».

(١) ما بين الحاصرتين زيادة من (ط، ي)، وفي (د) نحوه إلَّا قوله: «بعض الأصحاب في انعقادها من الهازل».

(٢) ورد في (أ): «امرأته»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٥٥٤).

وقد ذكرنا في كتاب الغصب وجهًا في[١] نظيره من العتق: أنَّه لا يقع، وهو منقدح[٢].

وبيانه: بأن الأعجمي[٣] إذا لقِّن كلمة الطلاق وهو لا يفهم؛ لم يقع طلاقه[٤] بالاتفاق.

وأمَّا بيع الجاهل: فالظاهر صحته، وهو إذا ما باع مال أبيه على ظن أنَّه حيّ؛ فعلى هذا قالوا: نفوذ الطلاق أولى، والأقيس في البيع أنَّه أيضًا لا ينعقد؛ ولأن القصد إلى المعنى المجهول محال.

السبب الرابع: الإكراه

وطلاق المُكْرَه لا يقع عندنا؛ [لأن قصده مختل؛ إذ الإكراه بعث فيه القصد، فكأنه فعل المكره[٥]][٦].

---

(١) «في» لم يرد في (ط).

(٢) ورد في (ط): «متقدم».

(٣) ورد في (ط): «ويتايد بالأعجمي»، وورد في (خ): «بأن العجمي».

(٤) ورد في (ط): «طلاق».

(٥) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د).

(٦) وهو مذهب الحنابلة والمالكية، قال ابن قدامة في «المغني» (٧/ ٢٩١): «لا تختلف الرواية عن أحمد أن طلاق المكره لا يقع، وروي ذلك عن عمر، وعلي، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وجابر بن سمرة (رضي الله عنهم)، وبه قال عبد الله بن عبيد بن عمير، وعكرمة، والحسن، وجابر بن زيد، وشريح، وعطاء، وطاوس، وعمر بن عبد العزيز، وابن عون، وأيوب السختياني، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو عبيد».
وقال الرافعي: «واحتج الأصحاب للمذهب بما روي أنَّه ﷺ قال: «**لا طلاق في إغلاق**»، أخرجه أحمد، وأبو داود، وابن ماجه، وأبو يعلى، والحاكم، والبيهقي، وصحّحه الحاكم، وفسّره علماء الغريب بالإكراه. وقال: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**»، كذا ذكره الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٣/ ٢١٠). وفي لفظ آخر: «**تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا** =

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يقع[١].

ثم نحن أيضًا نوقعه، مهما زعم المكره أنَّه كان راضيًا، أو ظهرت منه مخايل[٢] الاختيار، وذلك لمخالفته للمكره بزيادة أو نقصان أو تغيير[٣] لفظ.

مثال الزيادة: أن يكرهه على طلاق واحد[٤]؛ فطلق ثلاثًا. أو على[٥] طلاق زوجة واحدة؛ فطلق زوجتين.

والنقصان: أن يكلفه طلاق زوجتين؛ فطلق واحدة، أو على الثلاث فطلّق طلقة أو ثنتين، أو قال: قل: «طلّقتها»؛ فقال: «فارقتها»[٦]؛ أو قال: «طلِّق إحدى زوجتيك»؛ فعيّن واحدة؛ فطلقها[٧]، فإنَّ التعيين دليل تَبَرُّمِهِ[٨] بالمطلقة.

= **عليه**». رواه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٢١٦: ٢٨٠١)، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. ورواه ابن حبان في «صحيحه» (١٦/ ٢٠٢: ٧٢١٩)، وابن ماجه في «سننه» كتاب الطلاق (٢٠٤٣: ٢٠٤٥).

(١) قال السرخسي: «طلاق المكره واقع، سواء كان المكرِه سلطانًا أو غيره، أكرهه بوعيد متلف أو غير متلف...»، ثُمَّ بدأ في ذكر الأدلة والبراهين على القول بالوقوع... «المبسوط» (٢٤/ ٤٠ ـ ٤٢).
وجاء في «تبيين الحقائق» (٢/ ١٩٤): «ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ـ ولو مكرهًا ـ سكران وأخرس بإشارته، حرًّا أو عبدًا»، وكذا في «الهداية» (١/ ٢٢٩)، و«شرح فتح القدير» (٣/ ٤٨٨).

(٢) ورد في (ط): «ظهر مخايل»، وسقط من (ي): «منه».

(٣) ورد في (أ): «يعتبر»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ، ي): «واحدة»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) ورد في (د): «وعلى».

(٦) ورد في (أ): «طلقها فقال فارقها»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) ورد في (ط): «وطلقها».

(٨) ورد في (د): «تبرمها».

أمَّا إذا ترك التورية وهو فقيه قادر، ومعترف بأن الإكراه لم يدهشه عن ذكر التورية؛ ففيه خلاف[(١)]، والظاهر أنَّه يقع، ويجعل ذلك دليل الاختيار.

* والنظر بعد هذا في طرفين:

* أحدهما: التصرفات المتأثّرة بالإكراه:

والإكراه يُسقِط أثر التصرفات عندنا [قطعًا][(٢)] **إلَّا في خمسة مواضع**:

* **الأول: الإسلام**: فإنَّه يجوز إكراه الحربي عليه؛ فيصحّ إسلامه، وإلَّا فيبطل[(٣)] فائدة الإكراه.

وفي إسلام الذمي المكرَه خلاف، والأصح: أنَّه لا يصح[(٤)].

* **الثاني[(٥)]: الإرضاع**: ولا يخرجه الإكراه عن كونه محرمًا؛ لأنَّه منوط بوصول اللبن[(٦)] إلى الجوف لا بالقصد.

* **الثالث[(٧)]: القتل**؛ على أحد القولين، فإنَّه يوجب القصاص على قول؛ لأن الإكراه لم يرفع[(٨)] الإثم.

---

(١) وقد ذكر الرافعي وجهين في المسألة: **أحدهما**، وهو المذكور في الكتاب واختيار القفال: أنَّه يقع طلاقه؛ لأن الاحتراز عن التورية والحالة هذه، يُشعر بالاختيار. **وأصحّهما** على ما ذكر صاحب «التهذيب»، والقاضي الروياني (رحمهما الله): المنع؛ لأنَّه مجبر على اللفظ ولا نية له تشعر بالاختيار. «فتح العزيز» (٨/ ٥٥٩).

(٢) «قطعًا» زيادة من (ط).

(٣) ورد في (ط): «لبطل»، وفي (ي): «فبطل».

(٤) لأنَّه لا يجوز إكراهه عليه، بل هو مقرر على كفره بالجزية بخلاف الحربي. «فتح العزيز» (٨/ ٥٥٧).

(٥) ورد في (ط): «ب».

(٦) ورد في (ط): «صورة اللبن».

(٧) ورد في (ط): «ج».

(٨) ورد في (أ): «لم يدفع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

* **الرابع**[١]: **المكرَه على الزنا**، على أحد القولين يحدّ؛ لأن حصول الانتشار دلالة الاختيار؛ فإنَّه لا يحصل بالإكراه، ومأخذ القولين تردد في تصوّر الإكراه.

* **الخامس**[٢]: **إذا علّق الطلاق على الدخول، فأكره على الدخول**، ففيه قولان مأخذهما[٣] أن الصفة لا يشترط فيها قصد، بل يكفي الاسم.

وأمَّا البيع فيبطل بالإكراه.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[٤]: ينعقد ولا يلزم[٥].

واعلم أن الاستثناء بالتحقيق يرجع إلى الإسلام فقط، وإلى القتل على قول. أمَّا ما عداه فسببه عدم تصوّر الإكراه أو عدم اشتراط القصد[٦].

* الطرف الثاني: في حدّ الإكراه:

فيه مسلكان للأصحاب متباعدان:

* **أحدهما**: أن يصير بحيث لا يبقى له طاقة في المخالفة، بل يكون

---

(١) ورد في (ط): «د».
(٢) ورد في (ط): «ح».
(٣) ورد في (أ، ي): «مأخذه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) لم يرد في (د).
(٥) قال السرخسي: «لأن الإكراه لا يمنع انعقاد أصل البيع، فقد وجد ما به ينعقد البيع من الإيجاب والقبول من أهله في محل قابل له، ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الإكراه... ولأن بيع المكره فاسد، والفساد بمعنى وراء ما يتم به العقد؛ فبإجازته يزول المعنى المفسد، وذلك موجب صحة البيع كالبيع بشرط أجل فاسد أو خيار فاسد إذا أسقط من له الأجل أو الخيار ما شرط له قبل تقرره كان البيع جائزًا». «المبسوط» (٢٤/٩٣)، و«البحر الرائق» (٥/٢٧٧)، و«بدائع الصنائع» (٥/١٧٦)، و«حاشية ابن عابدين» (٤/٥٠٣).
(٦) انظر: «فتح العزيز» (٨/٥٥٧).

مضطرًا إلى اختيار الموافقة شاء أم أبى، كالذي يفرّ من أسد ضار[١]، فيتخطى النار والشوك ولا يبالي، ومثل هذا لا يحصل إلَّا بسيف مسلول، أو التخويف بالإلقاء في النار[٢] مثلًا، والشرط أن يصير كالمدهوش الذي لا يبقى له روية[٣] واستصواب.

ثم الجبان قد يدهش، ويسقط اختياره بما لا يسقط به اختيار الشجاع، فالمعتبر سقوط خيرته[٤] في هذه الطريقة.

أمَّا من يخوَّف بالحبس المخلّد، أو الجوع، وما[٥] لا يأخذه في الحال منه[٦] أمر لا يطيقه؛ فالطلاق به واقع[٧]؛ بناءً للأمر على الحزم[٨] والاستصواب، وذلك عين الاختيار، وهذه الطريقة أضمُّ للنشر[٩].

* **المسلك الثاني**: أن ذلك لا يعتبر، بل إذا خيّر بين الطلاق وبين أمر لا يحتمله العاقل لأجل الطلاق، فطلق؛ لم يقع [الطلاق به[١٠]]؛ كالحبس المخلّد، والتهديد بالضرب والجوع ممن يعلم أنَّه يحقق ذلك، وكذلك صفع ذوي المروءة على ملأ من الناس، وكذلك التخويف بإتلاف المال وقتل الولد.

---

(١) ورد في (ط): «الأسد الضاري».
(٢) ورد في (ط): «نار».
(٣) ورد في (أ): «ورثة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).
(٤) ورد في (ط): «حيرته».
(٥) ورد في (ط): «وبما».
(٦) «منه» لم يرد في (ط، ي).
(٧) «واقع» لم يرد في (ي)، وورد في (د): «فالطلاق منه بناءً على الحرم».
(٨) ورد في (ط): «بناه للأمر على الجزم».
(٩) ورد في (ط): «للشرّ»، وهو تصحيف. والنشر هو: الانتشار.
(١٠) «الطلاق» لم يرد في (ط)، وفي (ي) لم يرد «به».

وعند هذا ينشأ[١] النظر في المكره به والمكرَه عليه.

فإذا أكره على القتل بإتلاف المال أو الحبس؛ فليحتمله. وإن أكره على الطلاق بذلك؛ فربما لا يحتمله، وربما يقال: يحتمل إتلاف المال في الطلاق، فإن أكره بإتلاف مال على إتلاف مال، فيتصدى النظر في القلّة والكثرة، وضبط ذلك عسير، ولا تخلو طريقه[٢] عن غموض، ويحصل منه: أن المتفق عليه الإكراه بالقتل، أو الجرح[٣] الذي يخاف الموت منه، كالقطع. وما عدا ذلك فيخرج على الخلاف.

السبب الخامس:
زوال العقل

وذلك إن كان بإغماء أو جنون أو شرب دواء؛ فيمنع[٤] نفوذ الطلاق والتصرفات، وإن كان بمسكر تعدَّى بشربه، ولم يُصَبّ قهرًا في حلقه، فنصوص الشافعي (رحمه الله) قديمًا وحديثًا: وقوع الطلاق[٥]. ونصَّ في الظهار قديمًا على قولين[٦].

---

(١) ورد في (ط): «ينتشطر».

(٢) ورد في (ط): «ولا يخلو طريقه».

(٣) ورد في (ط): «بالجرح»، ونحوه في (ي) ولكن بدون «الذي».

(٤) ورد في (أ): «يمنع»، وفي (ي): «يمتنع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٥) قال الإمام الشافعي في كتاب «الأم» (٥/ ٢٥٣) ما نصه: ومن شرب خمرًا أو نبيذًا، فأسكره؛ فطلق؛ لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض، ولا تسقط المعصية بشرب الخمر، والمعصية بالسكر من النبيذ عنه فرضًا ولا طلاقًا. وانظر كذلك: «مختصر المزني» (ص١٩٤).

(٦) قال المزني: وقال في القديم في ظهار السكران قولان: **أحدهما**: يلزمه. **والآخر**: لا يلزمه. قال المزني (رحمه الله تعالى): «يلزمه» أولى وأشبه بأقاويله، «ولا يلزمه» أشبه بالحق عندي إذا كان لا يميز. «مختصر المزني» (ص٢٠٢).

فقال بعض الأصحاب: في المسألتين قولان.

ومعظم العلماء على وقوع طلاق السكران[١].

ومذهب عثمان، وابن عباس[٢]، وأبي يوسف[٣]، وزفر، والمزني، وابن سريج [رضوان الله عليهم أجمعين][٤]: أنَّه لا يقع[٥] [٦].

---

(١) قال الرافعي: وأصحّهما: الوقوع به. وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله)؛ لأنَّه عاص بسبب الزوال، فيجعل كأنَّه لم يزل، ويكون كالصّاحي، وهذا كما أنَّه يجب قضاء الصلوات، ويُجعل زوال العقل؛ لكونه بالتعدّي كعدم الزوال.
وعن أحمد (رحمه الله) روايتان كالقولين.
وعن مالك (رحمه الله) فيما روى صاحب «التهذيب»: أنَّه لا يقع.
وروى العراقيون والمتولي أنَّه يقع كما هو مذهب أبي حنيفة.
«فتح العزيز» (٨/ ٥٦٤ ـ ٥٦٥).
انظر لمعرفة مذهب الحنابلة: «المغني» لابن قدامة (٧/ ٢٨٩)، و«مسائل أحمد بن حنبل» (١/ ٣٦١)، و«مختصر الإنصاف» (١/ ٦٨٦).
ومذهب الحنفية: «البحر الرائق» (٣/ ٢٦٦)، و«تبيين الحقائق» (٢/ ١٩٦)، و«تحفة الفقهاء» (٢/ ١٩٥)، و«جواهر العقود المنيفة» (٢/ ١٠٦)، و«الغرة المنيفة» (ص١٥٩)، و«مختصر اختلاف العلماء» (٢/ ٤٣٠).
والمذهب عند المالكية: هو وقوع طلاق السكران. كما ذكره ابن عبد البرّ في «الاستذكار» (٦/ ٢٠٥)، و«شرح مختصر خليل» (٤/ ٣٢)، و«المدونة» (٥/ ٢٤).

(٢) ذكره الإمام البخاري في «صحيحه» تعليقًا (باب إذا قال لامرأته وهو مكره: هذه أختي)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٥٩: ١٤٨٩٠)، وابن أبي شيبة في «المصنف» (٤/ ٧٧: ١٧٩٧٣).

(٣) لم أجد في كتب الحنفية ما يشير إلى أن الإمام أبا يوسف وزفر يقولان بعدم الوقوع، وإنما الذي يقول به هو الطحاوي والكرخي كما نصّ عليه الفقهاء في كتبهم، وشيخ الإسلام ابن تيمية في «مجموع الفتاوى» (٣٣/ ١٠٢).

(٤) الزيادة في (ط).

(٥) وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (رحمه الله) كذلك. «مجموع الفتاوى» (٣٣/ ١٠٢).

(٦) وردت في (د) زيادة كلمة «الطلاق».

وفي سائر تصرفاته طرق:

منهم من طرَّد القولين حتَّى في أفعاله.

ومنهم من قال: أفعاله كأفعال الصاحي، وإنما الخلاف في أقواله.

ومنهم من قال: ما عليه ينفذ.

والقولان فيما له[١]، وأشهر الطرق: طرد القولين في الكل[٢].

ومن شرب البنج متعدّيًا فزال عقله:

منهم من ألحقه بالسكران؛ لعدوانه[٣].

ومنهم من ألحقه بالمجنون؛ لأن ذلك لا يُشتهى.

فإن قيل: ما حدّ السّكر؟ قلنا: قال الشافعي (رحمه الله): «إذا اختلط كلامه المنظوم، وانكشف سرّه المكتوم»[٤].

---

(١) ورد في (أ): «في ماله»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) قال الرافعي: وهو الأظهر على ما ذكر الحليمي وغيره أن القولين جاريان في الأقوال والأفعال كلها. «فتح العزيز» (٨/ ٥٦٥).

(٣) وهذا هو أظهر القولين، وبه قال القاضي أبو حامد. «فتح العزيز» (٨/ ٥٦٥).

(٤) ورد في «روضة الطالبين»: «اختل» بدل «اختلط»، والمعنى واحد (٨/ ٦٢)، ونحوه في «غاية البيان شرح زبد ابن رسلان» (ص٢٦٣)، «مغني المحتاج» (٣/ ٢٧٩).
وقد فصّل الحنفية في تعريف السكران: فقال المحقق ابن الهمام: السكران الذي يحدّ لسكره من غير الخمر عند أبي حنيفة هو: الذي لا يعقل مطلقًا لا قليلًا ولا كثيرًا، ولا يعقل الرجل من المرأة. زاد في «الفوائد الظهيرية»: «ولا الأرض من السماء». وقالا ـ أي: أبي يوسف ومحمد ـ: هو الذي يهذي ويخلط. وبه قال الأئمة الثلاثة [أي: مالك والشافعي وأحمد]. . . والمراد أن يكون غالب كلامه هذيانًا. . . لأن السكران في العرف من اختلط كلامه ـ جده بهزله ـ؛ فلا يستقر على شيء. وإليه مالَ أكثر المشايخ، واختاره للفتوى. «فتح القدير» (٥/ ٣١٢).
هذا، وقد ذكر الرافعي عدة تعريفات للسكران، ومنها ما نقله عن المزني: هو الذي لا يفرق بين السماء والأرض. وقيل: هو الذي يفصح بما كان يحتشم منه. =

والمقصود: أن يصير مثل المجنون الذي لا تنتظم[١] أموره، أمَّا ما دام[٢] في ابتداء نشاطه؛ فهو كالعاقل. وإن سقط كالمغشيّ عليه؛ فهو كالنائم والمغمى عليه، ويبعد طرد الخلاف فيه، وقد قيل به، وهو ضعيف؛ لأن ذلك يعدم[٣] من أصل القصد.

وطلاق المجنون والصبيّ[٤] كطلاق الهازل والجاهل، وإنما لا يقع نظرًا لهما، والسكران لا يستوجب النظر؛ ولذلك لا يسقط عنه قضاء العبادات بخلاف المجنون.

والأقيس: مذهب المزني، وهو إلحاق السكران بالمجنون في التصرفات.

❏❏❏

= وقيل: هو الذي يتمايل في مشيه ويهذي في كلامه. وقيل: هو الذي لا يعلم ما يقول.

وعن ابن سريج وهو الأقرب: أن الرجوع فيه إلى العادة، فإذا انتهى إلى حالة من التغير؛ يقع عليه اسم السكر.

«فتح العزيز» (٨/ ٥٦٦).

(١) ورد في (أ، ي): «ينتظم»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (ط): «أما دام».

(٣) ورد في (د): «يعدّ».

(٤) «الصبي» لم يرد في (د).

الركن الرابع[١] لنفوذ الطلاق

المحل، وهي[٢] المرأة

وفيه فصلان:

أحدهما

[أنَّه][٣] لو أضاف الطلاق إلى بعضها؛ نفذ وكمل[٤].

ولو أضاف إلى عضو معين؛ نفذ عندنا، خلافًا لأبي حنيفة (رحمه الله)[٥].

---

(١) ورد في (أ، ط): «الثالث»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ي).

(٢) ورد في (ط): «وهو».

(٣) الزيادة في (ط، ي).

(٤) قال الرافعي: سواء أبهم فقال: جزؤك أو بعضك طالق؛ أو نصّ على جزء معلوم كالنصف والربع، واحتج لذلك بالإجماع وبالقياس على العتق؛ لأن كل واحد منهما إزالة ملك يحصل بالصريح والكناية، ذلك بأن الخبر ورد بأن من أعتق شقصًا من عبد يعتق كله، وبأن الرجل من أهل الطلاق، فلا يمكن إلغاء قوله، ولا يمكن أن يقع الطلاق على بعضها دون بعض؛ لأن المرأة لا تتبعّض في حكم النكاح، فلم يبق إلَّا أن يعمّم حكمه. «فتح العزيز» (٨/٥٦٧).

(٥) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

ومذهب **الحنفية**: أن الجزء الذي يعبر به عن كامل الجسم مثل: الرأس، والجسد، والبدن، والرقبة، والعنق؛ يقع به الطلاق، أمَّا إذا أضاف إلى عضو معين مثل اليد والرجل والإصبع؛ فلا يقع شيء.

يقول السرخسي: ولو قال لها: رأسك طالق؛ كانت طالقًا، لا بإضافة الطلاق إلى الرأس بعينه، فإنّه لو قال: الرأس منك طالق؛ أو وضع يده على رأسها، =

* **ثم له ثلاث درجات:**

إحداها: أن يضيف إلى جزء متصل؛ كاليد والرأس والكبد والظهر وسائر الأعضاء الباطنة. ولا خلاف في وقوعه.

نعم، الأذن المنفصلة إذا عادت ملتحمة، أو الشعرة الساقطة إذا انغرست في موضع آخر، ففي الإضافة إليه خلاف.

الثانية: أن يضيف إلى فضلات بدنها؛ كالبول واللبن والعرق والدّمع والمنيّ. فالصحيح: أنَّه لا يقع.

وفيه وجه بعيد أنَّه يقع.

ولم يطَّرد ذلك الوجه في الجنين؛ لأنَّه كالمستقل.

نعم، تردَّدوا في الدم والشحم أنَّه يلحق بالفضلات، أو بالأجزاء؛ من حيث إن الدم كالقوام، والشحم يشبه السمن[1].

ولو قال: سمنك طالق؛ نفذ.

= وقال: هذا العضو منك طالق؛ لا يقع شيء، ولكنه باعتبار أن الرأس يعبر به عن جميع البدن، يقال: هؤلاء رؤوس القوم، وبالإضافة إلى الشخص أيضًا يعبر به عن جميع البدن، يقول الرجل: أمري حسن ما دام رأسك؛ أي: ما دمت باقيًا. وكذلك الوجه يعبر به عن جميع البدن، يقول الرجل لغيره: يا وجه العرب. وكذلك البدن، والجسد، والرقبة، والعنق، يعبر بها عن جميع البدن، قال الله تعالى: ﴿فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ﴾، وقال الله تعالى: ﴿فَظَلَّتۡ أَعۡنَٰقُهُمۡ لَهَا خَٰضِعِينَ﴾. وكذلك الفرج، قال ﷺ: «**لعن الله الفروج على السروج**» [حديث غريب لا أصل له]. وكذلك الروح... وأمَّا إذا قال: يدك طالق؛ أو رجلك طالق؛ أو إصبعك طالق؛ لا يقع شيء عندنا». «المبسوط» (٦/ ٨٩). وانظر: «الهداية» (١/ ٢٣٢)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ١٤٣)، و«شرح فتح القدير» (٤/ ١٤).

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٥٦٨).

الثالثة[١]: [٢]**الإضافة إلى الصفة**؛ كقوله: حسنك؛ أو لونك؛ أو بياضك طالق. وذلك لاغٍ؛ لأن الصفة تابع لا يقبل الإضافة دون الموصوف.

نعم، لو قال: «روحك أو حياتك طالق»؛ قالوا: إنه يقع؛ لأن الروح جوهر وأصل، والحياة كذلك، ولا يحتمل نظر الفقهاء الخوض في الفرق بين الروح والحياة.

فرعٌ:

لو قال: إن دخلت الدار فيمينك طالق؛ فقطع يمينها ثُمَّ دخلت؛ ففي الطلاق وجهان مبنيان على أن تنفيذ الطلاق المضاف إلى الجزء بطريق التسرية منه، أو بطريق جعل ذكر البعض عبارة عن الكل؟ وفيه خلاف.

فإن قيل بالتسرية؟ فلم يصادف اليمين حتَّى ينفذ فيه؛ فلا يقع.

وإن جعل عبارة عن الكل؟ نفذ.

أمَّا إذا قال لمقطوعة اليمين: «يمينك طالق»؛ فالصحيح أنَّه لا يقع على الوجهين[٣]؛ لأنَّه وإن جعل عبارة عن الجميع، فحيث يوجد.

ولا خلاف أنَّه لو قال لها: «ذَكَرُكِ أو لحيتك طالق»؛ لم يقع؛ لأن المذكور مفقود.

---

(١) ورد في (أ): «الثالث»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) وردت زيادة كلمة «شبه» في (أ)، ولم ترد في النسخ الأخرى، فحذفناها.

(٣) قال الرافعي: وأشبههما وبه قال القاضي حسين والإمام: القطع بأنَّه لا يقع؛ لأنَّه وإن جعل البعض عبارة عن الكل، فلا بدّ من وجود البعض المضاف إليه لتنتظم الإضافة، فإذا لم يكن؛ لغت الإضافة.
«فتح العزيز» (٨/ ٧٥٠).

الفَصْلُ الثاني[١]

في إضافة الطلاق إلى الزوج

فإذا قال: أنا منك طالق؛ ونوى الطلاق؛ نفذ عندنا، خلافًا لأبي حنيفة[٢] (رحمه الله)[٣]، لا[٤] من حيث إن الرجل محل الطلاق، لكن من حيث إنَّه قيد عليها، والحل تارة يضاف إلى القيد وتارة إلى المقيد؛ ولأنَّه في حجر بسببها عن نكاح أختها، وأربع سواها، وفي قيد[٥] من لوازم النكاح، فيصلح ذلك للكناية.

ومن الأصحاب من زعم أن الرجل محل للطلاق، وأنَّه معقود عليه؛ إذ لو كان كذلك لما افتقر إلى النية، ولحرم[٦] عليه أن ينكح غيرها.

---

(١) «الفَصْلُ الثاني» لم يرد في (د).

(٢) قال السرخسي في «المبسوط» (٦/ ٧٨): ولو قال: أنا منك طالق؛ فليس هذا بشيء، وإن نوى الطلاق عندنا. كذا ذكره المرغيناني في «الهداية» (١/ ٢٣٦)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ١٤١)، وفي «تبيين الحقائق»: («أنا منك طالق» لغو؛ وإن نوى) (٢/ ٢٠٨). وانظر كذلك: «حاشية ابن عابدين» (٣/ ٢٥٤)، و«البحر الرائق» (٣/ ٢٦٣). ومذهب الحنابلة هو مثل مذهب الأحناف. انظر: «الإنصاف» للمرداوي (٨/ ٤٨٥)، و«الكافي في فقه ابن حنبل» (٣/ ١٦٧)، و«المغني» لابن قدامة (٧/ ٣٠٢).

وقد عزاه ابن قدامة إلى عدد من الصحابة والتابعين، قال (رحمه الله): «فإن قال: أنا منك طالق؛ أو جعل أمر امرأته بيدها، فقالت: أنت طالق؛ لم تطلق زوجته. نصّ عليه في رواية الأثرم، وهو قول ابن عباس، والثوري، وأبي عبيد، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، وروي ذلك عن عثمان بن عفان (رضي الله عنه)...».

(٣) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٤) «لا» لم يرد في (د).

(٥) ورد في (د): «قبل».

(٦) ورد في (ي، أ): «يحرم»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

نعم، إذا نوى الطلاق فهل يشترط مع ذلك أن ينوي الإضافة إليها؟ **اختلفوا فيه**[(١)]:

قال القاضي: لا يشترط ذلك؛ لأن الطلاق يرد على العقد؛ فإذا نواه؛ لم يفتقر إلى الإضافة إليها.

فرعٌ:

إذا قال: «أعتدّ منك واستبرئي رحمي منك»؛ فهذا ليس بكناية[(٢)]؛ لأنَّه ليس ينتظم إضافته إلى الرجل، بخلاف سائر الكنايات؛ كقوله: «أبنتُ نفسي منك»؛ أو[(٣)]: «أنا خليّ، وبريء عنك».

وكذلك[(٤)] لا ينتظم أن يقول السيد: أنا منك حر؛ إذ ليس عليه حجر قيد[(٥)] بسبب[(٦)] الرق.

وفيه وجه: أن ذلك أيضًا كناية[(٧)].

❏❏❏

---

(١) قال الرافعي: **أحدهما**، ويحكى عن أبي إسحاق، واختيار القاضي حسين: أنه يقع الطلاق؛ لأنَّه قد وُجد لفظ الطلاق وقصده، والطلاق نقيض العقد وحل له، **وأظهرهما**، وبه قال معظم الأصحاب: أنَّه لا بدّ من إضافته إليها؛ لأن محلّ الطلاق المرأة دون الرجل، واللفظ مضاف إليه، فلا بد من نية صارفة تجعل الإضافة إليه إضافة إليها، من حيث أن بينهما سببًا منتظمًا تصح الكناية بأحدهما عن الآخر. «فتح العزيز» (٨/ ٥٧٣) بتعديل يسير.

(٢) لأن الكناية شرطها أن تحتمل معنيين فصاعدًا، وهي في بعض المعاني أظهر، وهذا أصح عند الإمام وصاحب «التتمة»، وهو المذكور في الكتاب. «فتح العزيز» (٨/ ٥٧٣).

(٣) ورد في (أ): «و»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).

(٤) ورد في (ط): «ولذلك».

(٥) «قيد» لم يرد في (د).

(٦) «بسبب» لم يرد في (ط، ي).

(٧) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٨/ ٥٧٣ ـ ٥٧٤).

الركن الخامس[(١)]

الولاية على المحلّ

فإذا قال لأجنبية: «أنت طالق»؛ لم ينقص عدد طلاقه لو نكحها بعد ذلك. ولو قال ذلك للرجعية؛ نقص العدد؛ لأن ولاية النكاح باقية عليها.

ولو قال للمختلعة؛ لم يقع.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[(٢)]: يقع، وينتقص العدد[(٣)]. واكتفى ببقاء

---

(١) ورد في (أ، ط): «الرابع»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ي).

(٢) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٣) مذهب الحنفية أن الكنايات لا تلحق المختلعة، ولكن الصرائح تلحق المختلعة، قال ابن نجيم في «البحر الرائق» (٣/ ٣٣٠): «لو قال: أنت بائن؛ أو خالعها على مال، ثُمَّ قال لها: أنت طالق؛ أو هذه طالق؛ كما في البزازية؛ يقع عندنا لحديث الخدري مسندًا: «المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة» »، كذا ذكره الكاساني في «البدائع» (٣/ ١٣٥)، ثُمَّ قال بعد ذكر الحديث (المذكور آنفًا): وهذا نص في الباب؛ ولأنَّها بالخلع والإبانة لم تخرج من أن تكون محلًّا للطلاق؛ لأن حكم الطلاق إن كان ما ينبئ عنه اللفظ لغة وهو الانطلاق والتخلّي وزوال القيد، فهي محل ذلك؛ لأنَّها مقيدة في حال العدة؛ لأنَّها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بزوج آخر، والقيد هو المنع، وإن كان ما لا ينبئ عنه اللفظ لغة وهو زوال حلّ المحلية شرعًا؛ فحل المحلية قائم؛ لأنَّه لا يزول إلَّا بالطلقات الثلاث، ولم توجد، فكانت المبانة والمختلعة مَحَلَّيْنِ للطلاق.
هذا وقد فرّق الكاساني في «الكنايات»، فإن كانت رجعية مثل قوله: «اعتدي» و«استبرئي رحمك»، «وأنت واحدة»، يلحقها في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف أنَّه لا يلحقها... وإن كانت بائنة؛ لا يلحقها بالاتفاق.

العدة عليه[١]، وولاية على المحل.

ولو قال لأجنبية: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ فنكحها، فدخلت؛ لم يقع اتفاقًا؛ لعدم الولاية حالة التلفظ[٢].

ولو قال: إن نكحتك فأنت طالق؛ فنكحها لم تطلق؛ لعدم الولاية.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): تطلق[٣] [٤]؛ لأن الولاية تراد عند النفوذ وقد وجدت.

*** نعم، اختلف أصحابنا في أصلين:**

● **أحدهما**: أنَّه لو قال العبد لزوجته: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثًا، فعتق ودخلت [الدار][٥]؛ هل تقع الثلاث[٦]، ولم يكن[٧] يملك الثالثة[٨] عند التعليق؟

فمنهم من قال: لا يقع؛ لعدم الملك.

ومنهم من قال: يقع؛ لوجود النكاح المنتج[٩] للطلاق الثلاث عند

---

(١) ورد في (أ): «علقة»، وفي (ي): «والذي يبقى العدة علقه»، وفي (ط): «وعلق»، والصحيح ما أثبتناه من (د).

(٢) ورد في (أ): «اليلفظ»، وفي (د): «اللفظ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د، ط، ي): «ينفذ».

(٤) انظر: «البحر الرائق» (٣/ ٨٢)، و«الدر المختار» (٣/ ٣٤٤)، و«ملتقى الأبحر» (١/ ٥٧). ومذهب الحنفية هو الرواية المشهورة عند المالكية كذلك. انظر: «التاج والإكليل» (٤/ ٤٨)، و«منح الجليل» (٤/ ٥٩).

(٥) الزيادة في (د).

(٦) ورد في (ط): «هل تقع الثالثة».

(٧) ورد في (ط، د): «أو لم يكن»، والصحيح ما أثبتناه، وأنها بالواو الحالية.

(٨) ورد في (أ): «الثالث».

(٩) ورد في (د): «المبيح».

العتق[١]، وكأن ملك الأصل يقوم مقام ملك[٢] الفرع.

وكذلك الخلاف فيما لو قال لجاريته: «إذا ولدت فولدك حر»؛ لأنَّه ملك الأصل المنتج[٣] لملك الولد، فأشبه التصرف فيه التصرف في منافع الدار عند ملك الدار.

● **الأصل الثاني**: أن دوام الولاية بين التعليق والصفة هل يشترط؟

بيانه: أنَّه لو قال لها[٤]: «إن دخلت الدار فأنت طالق»؛ ثُمَّ أبانها، ثُمَّ جدّد نكاحها، ودخلت؛ ففيه قولان، يعبر عنهما بعود الحنث.

أحدهما: أنَّه يقع؛ لوجود الولاية عند التعليق والصفة.

والثاني: لا؛ لأن الواقع في هذا النكاح طلاق يقيده هذا النكاح، وذلك لم يملكه عند التعليق[٥].

ولو علّق الثلاث على الدخول ثُمَّ نجّز[٦] الثلاث، ثُمَّ جدّد النكاح؛

---

(١) وهذا هو الأظهر، وهو المذكور في «التهذيب»، كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٥٧٦).

(٢) «ملك» لم يرد في (د).

(٣) ورد في (د): «المبيح».

(٤) «لها» لم يرد في (د).

(٥) قال الرافعي: **القول الأول** قال به أحمد بن حنبل كذلك. **والثاني** قال به أبو حنيفة، ومالك (رحمهم الله). وهناك **قول ثالث** عزاه الرافعي للمزني؛ حيث قال: «**والثالث**: أنَّها لا تعود ولا يقع الطلاق بحال، وبه قال المزني». أمَّا من حيث الترجيح، فقال الرافعي: وما الأظهر من هذه الأقوال؟ رجح الشيخ أبو حامد وطائفة الأول منها، وإليه ذهب الشيخ أبو إسحاق الشيرازي. وقال آخرون: المذهب القول الثاني واختاره الإمام وابن الصبّاغ وغيرهما، والثالث الذي اختاره المزني، ويشبه أن يكون هذا أقوى توجيهًا. «فتح العزيز» (٨/ ٥٧٨) بتعديل يسير.

(٦) ورد في (أ): «يجز»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

فالمنصوص أنَّه لا يعود، وفي القديم قول ضعيف أنَّه يعود، وهو مجرد نظر إلى وجود الولاية في الطرفين.

أمَّا إذا علّق طلقة واحدة، ثُمَّ قال: نجزت تلك الطلقة المعلقة؛ ثُمَّ جدّد نكاحها ودخلت؛ فمنهم من ألحق هذا بتنجيز الثلاث، ومنهم من قال: الطلاق لا يتعين بتعيّنه، فيلتحق[١] هذا بمحل القولين.

هذا كله إذا لم توجد الصفة حالة البينونة، فلو وجدت؛ انحلت اليمين فلا يعود قولًا واحدًا.

هذا تمام النظر في أركان الطلاق.

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (ط): «فليلحق».

واختتام الباب
بذكر أصلين في ملك الطلاق[(١)]

*** أحدهما:**

أن من طلَّق ثلاثًا؛ حرُمت عليه حتَّى تنكح زوجًا غيره.

فلو طلق واحدة أو اثنتين، فنكحت زوجًا آخر، ثُمَّ عادت إليه؛ لم تعد إلَّا ببقية الطلاق.

قال أبو حنيفة (رحمه الله): وطء الزوج الثاني يهدم الطلقات الماضية، فيعود إليه بثلاث[(٢)].

---

(١) «في ملك الطلاق» لم يرد في (ط).

(٢) قال السرخسي: وإن طلق امرأته واحدة أو اثنتين، ثُمَّ تزوجها بعد زوج آخر قد دخل بها؛ فهي عنده على ثلاث تطليقات مستقبلات في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف (رحمهما الله تعالى)، وهو قول ابن عباس، وابن عمر، وإبراهيم، وأصحاب عبد الله بن مسعود (رضي الله عنهم). وعند محمد وزفر، والشافعي (رحمهم الله تعالى) هي عندهم بما بقي من طلاقها. وهو قول عمر، وعلي، وأبي بن كعب، وعمران بن الحصين، وأبي هريرة (رضي الله عنهم)... «المبسوط» (٦/ ٩٥).

هذا، وقد فصّل القول في المسألة العلّامة الكاساني وأحسن وأجاد، ونتحف القرّاء بنصِّه بشيء من الإيجاز والاختصار، يقول (رحمه الله):

ولقب المسألة: أن الزواج الثاني هل يهدم الطلقة والطلقتين؟ عندهما يهدم، وعند محمد لا يهدم. =

ثم التحليل إنما يحصل بوطء تام[1] في نكاح صحيح غير مختل.

أمَّا الوطء: فيدخل فيه تغييب الحشفة من الخصي، وتغييب قدر الحشفة من المجبوب بعضه، ونزول المرأة على الزوج، واستدخالها بالأصبع من غير انتشار، إلَّا في استدخال ذكر العنِّين، ففيه خلاف، والظاهر أنَّه محلِّل.

والصحيح أن وطء الصبي محلِّل، والإتيان في غير المأتيّ غير محلِّل، وكذا تغييب بعض الحشفة.

وأمَّا النكاح: فيخرج منه الوطء في ملك اليمين، فإنَّه لا يحلّل[2]، وكذا الوطء في النكاح الفاسد على القول الصحيح، وفيه قول.

وفي الوطء بالشبهة خلاف مرتب، وأولى بأن لا يحصل، ثُمَّ ذلك

= والمسألة مختلفة بين الصحابة (رضي الله عنهم)؛ روي عن علي، وعبد الله بن مسعود، وابن عباس، وابن عمر (رضي الله عنهم) مثل قولهما، = = وروي عن عمر وأبيّ بن كعب، وعمران بن حصين مثل مذهب محمد وزفر، وأنَّهما احتجَّا بقوله سبحانه وتعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ إلى قوله: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾؛ حرم المطلقة الثلاث مطلقًا من غير فصل بين ما إذا تخللت إصابة الزوج الثاني الثلاث وبين ما إذا لم يتخللها، وهذه مطلقة الثلاث حقيقة؛ لأن هذه طلقة قد سبقها طلقتان حقيقة، والطلقة الثالثة هي الطلقة التي سبقها طلقتان، فدخلت تحت النص؛ ولأن الزوج الثاني جعل في الشرع منهيًا للحرمة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾، و«حتى»: كلمة غاية، وغاية الحرمة لا تتصور قبل وجود الحرمة، والحرمة لم تثبت قبل الطلقات الثلاث، فلم يكن الزوج الثاني مُنهيًا للحرمة؛ فيلحق بالعدم. ثُمَّ ذكر (رحمه الله) تفاصيل أدلة أبي حنيفة، وأبي يوسف (رحمهما الله). «بدائع الصنائع» (٣/ ١٢٧).

(١) ورد في (أ): «بأم»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (ي): «لا يحل».

إذا ظنّ أنَّها منكوحته[١]، فإن ظنَّ أنَّها مملوكته[٢]؛ فلا يزيد[٣] ظنّ الملك على حقيقته.

وأمَّا غير المختل: احترازًا[٤] به عن[٥] الوطء بعد طلاقٍ رجعي تثبت[٦] الرجعة[٧] فيه باستدخال الماء لا بالوطء، فالنصّ أنَّه لا يحلّل؛ لأنَّه محرم، ويحتمل التحليل إذا لم نوجب[٨] المهر به.

وإن فرَّعنا على أنَّه يحلّل[٩] في النكاح الفاسد، فهو أولى. ولو وطئها بعد الارتداد؛ فالنصّ أنَّه لا يحلل، وليس كالنكاح الفاسد؛ فإنه[١٠] عالم بالتحريم. أمَّا في حال الحيض والصوم محلل؛ لأنَّه لم يختل[١١] النكاح، وكذا في حال إحرامها، خلافًا لمالك (رحمه الله)[١٢].

ثم مهما ادّعت أن المحلّل وطئها كان للزوج تصديقها بغير بينة؛ لأن

---

(١) ورد في (أ): «منكوحة»، ونحوه في (ي)، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (أ): «مملوكية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «فلا بد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «احترنا».
(٥) ورد في (أ): «على»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «يثبت».
(٧) ورد في (أ): «الرجعية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (أ): «يوجب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (ط، ي): «يحل».
(١٠) ورد في (ط): «وأنَّه».
(١١) ورد في (أ): «يحل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٢) قال ابن رشد في «بداية المجتهد» (٢/ ٦٥): «وقال مالك، وابن القاسم: لا يحل المطلقة إلَّا الوطء المباح الذي يكون في العقد الصحيح في غير صوم أو حج أو حيض أو اعتكاف»، كذا ذكره ابن عبد البرّ في «الاستذكار» (٥/ ٤٤٧).

بناء العقود على قول العاقد، ولكن إن كان[١] غلب على ظنه كذبها[٢]؛ لم يحلّ له وطؤها.

فرعٌ:

لو طلّق زوجته الرقيقة ثلاثًا، ثُمَّ اشتراها؛ لم يحل له وطؤها إلى أن يجري التحليل.

وفيه وجه: أن التحريم يختص بالنكاح، ولا يحرم الوطء بملك اليمين بالطلقات الثلاث.

*** الأصل الثاني:**

أن الرق يؤثر في نقصان[٣] عدد الطلاق، فيملك الحر ثلاثًا، ويملك العبد طلقتين.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[٤]: ينظر إلى جانب النساء، فيملك الحر والعبد ثلاثًا، لكن على الحرة، ويملكان ثنتين ولكن على الأمة[٥].

---

(١) «كان» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) ورد في (د): «صدقها».

(٣) «نقصان» لم يرد في (د).

(٤) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) قال الكاساني: قال أصحابنا (رحمهم الله): يعتبر بحال المرأة، والمسألة مختلفة بين الصحابة (رضي الله عنهم)، روي عن علي، وعبد الله بن مسعود (رضي الله عنهم) مثل قولنا، وعن عثمان، وزيد بن ثابت (رضي الله عنهم) مثل قول الشافعي (رحمه الله). «بدائع الصنائع» (٣/ ٩٧١). وقد روى الطبراني في «المعجم الكبير» بسنده عن ابن مسعود (رضي الله عنه) قال: «الطلاق، والعدة بالمرأة»، (٩/ ٣٣٧: ٩٦٧٨).

وانظر كذلك: «البحر الرائق» (٣/ ٢٦٩)، و«المبسوط» للسرخسي (٦/ ٣٩).

وهناك قول ثالث اختاره الزركشي من الحنابلة؛ حيث قال: والأحاديث في هذا الباب ضعيفة، والذي يظهر من الآية الكريمة أن كل زوج يملك الثلاث مطلقًا. قال المرداوي: قلت: وهو قوي في النظر. «الإنصاف» (٩/ ٣).

وهذا يخالف قوله عليه الصلاة والسَّلام: «**الطلاق بالرجال والعدة بالنساء**»[١] يعني العبرة في الطلاق بالرجال.

*** ثم يتولّد من الأصلين فروع ثلاثة:**

• **الأول**: لو طلق الذمّي زوجته الذمّية طلقتين، ثُمَّ التحق بدار الحرب، فاستُرق؟

قال ابن الحداد: له أن ينكحها؛ لأنَّها لم تحرم بالطلقتين، فطرآن[٢] الرق بعده لا يؤثر[٣].

وفيه وجه: أنَّه لا ينكحها؛ لأنَّه في الحال رقيق، فكيف يطلقها طلقة ثالثة لو نكحها؟ ولا خلاف أنَّه لو طلق طلقة ثُمَّ طرأ الرق، فنكحها؛ لا[٤] يملك إلَّا طلقة واحدة ويحسب ما مضى عليه.

• **الثاني**: لو طلق في الرق [طلقة، [ثم عتق][٥]؟

---

(١) روي موقوفًا من حديث ابن مسعود (رضي الله عنه)، رواه الطبراني في «المعجم الكبير» (٩/ ٣٣٧: ٩٦٧٩)، وابن الجعد في «مسنده» (ص١١٧: ٧١٨)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٧٠: ١٤٩٥٣)، قال البيهقي: هكذا وجدته في أصل كتابه وليس بمحفوظ. كما روي من حديث ابن عباس (رضي الله عنهما)، رواه البيهقي كذلك في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٧٠: ١٤٩٥٥). ومن حديث زيد بن ثابت (رضي الله عنه)، رواه سعيد بن منصور في «سننه» (١/ ٣٥٦: ١٣٢٩)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٧/ ٣٦٩: ١٤٩٤٠). ومن حديث سعيد بن المسيّب، رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٧/ ٢٣٦: ١٢٩٥١).
وانظر كذلك: «نصب الراية» للإمام الزيلعي (٣/ ٢٢٥)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ٢١٢).

(٢) ورد في (أ، ي): «فطريان»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) وهذا هو الظاهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٨/ ٥٨١).

(٤) ورد في (ط): «فلا».

(٥) الزيادة في (د، ي).

فيملك طلقتين في الحرية؛ لأنَّه لم يستوف عدد الرق.

ولو طلق في الرق][١] طلقتين، [ثم عتق][٢]؛ لم يحل له نكاحها[٣]؛ لأنَّها حرمت عليه في الرق.

وفيه وجه غريب[٤] أنَّه ينكحها.

● **الثالث**: إذا طلّق العبد طلقتين، وعتق، ولم يدر السابق[٥] هو الطلاق أو العتق؟

قال ابن الحداد: يحرم نكاحها؛ لأن الرق مستيقَن، وكذا الطلاق. والشك في تقديم العتق على الطلاق.

وخالفه بعض الأصحاب، وهو بعيد.

❑❑❑

---

(١) ما بين الحاصرتين من قوله: «طلقة، ثم عتق...» سقط من (ط).
(٢) الزيادة في (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «لم يكن له نكاحًا»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (ط): «مزيف».
(٥) ورد في (أ): «السايق»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

البابُ الثالث

في حكم طلاق المريض

اعلم أن طلاق المريض كطلاق الصحيح في النفوذ، وإنما النظر في انقطاع الميراث[١] به؛ لما فيه من الفرار عن التوريث قصدًا.

وفيه قولان:

الجديد، وهو القياس والمشهور: أنَّه ينقطع الميراث بالطلاق البائن[٢]، كما في حالة الصحة، وعلى هذا ينقطع التفريع.

والثاني، وهو القديم: أنَّه يُجعل فارًّا، فيعارض بنقيض قصده، ويورث زوجته.

ويدل عليه قصة عبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنه)[٣] [٤].

---

(١) ورد في (د): «التوريث».

(٢) انظر: «فتح العزيز» (٨/ ٥٨٣)، و«الأم» (٥/ ٢٥٤)، و«مختصر المزني» (ص١٩٤ ـ ١٩٥).

(٣) «رضي الله عنه» لم يرد في (د، ي)، وورد في (ط): «رحمة الله عليه».

(٤) روى البيهقي في «السنن الكبرى» بسنده عن ابن أبي مليكة أنَّه سأل ابن الزبير عن الرجل الذي يطلق المرأة، فيبتها، ثُمَّ يموت وهي في عدتها؛ فقال عبد الله بن الزبير: طلق عبد الرحمن بن عوف (رضي الله عنه) تماضر بنت الأصبغ الكلبية، فبتّها، ثُمَّ مات وهي في عدتها؛ فورَّثها عثمان (رضي الله عنه)، قال ابن الزبير: «وأمَّا أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة». (٧/ ٣٦٢: ١٤٩٠١، ١٤٩٠٢)، وهو في مسند الشافعي (ص٢٩٤)، كما رواه عبد الرزاق في «مصنفه» (٧/ ٦٢: ١٢١٩٢).

فنقول[١]:

«الفارّ على هذا القول: من أنشأ تنجيز[٢] طلاق زوجته الوارثة بغير رضاها».

فقد أدرجنا[٣] في الضابط خمسة[٤] قيود:

الأول: الإنشاء

واحترزنا به عن إقرار المريض بطلاق أسنده إلى حال[٥] الصحة، فهو غير فار؛ لأن الإقرار حجة. وكذلك إذا أسند إقرار العتق إلى الصحة؛ لم يحسب من الثلث، وكذلك يجوز الإقرار للوارث وإن لم يجز الإنشاء.

وقال القاضي: لا يبعد أن يجعل فارًّا؛ لأنَّه محجور عن[٦] إنشاء القطع، وليس محجورًا في حق الوارث عن إنشاء استقراض والتزام، فكان له الإقرار.

القيد الثاني[٧]: التنجيز

فلو علّق طلاق زوجته على قدوم زيد؛ فقدم وهو مريض؛ ففيه قولان يعبَّر عنهما بأن العبرة بحالة التعليق، أو بحالة وجود الصفة.

والصحيح أنَّه ليس فارًّا؛ لأنَّه ليس يظهر منه قصد الفرار.

---

(١) ورد في (أ، ط): «فيقول»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (أ): «يتخير»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «أوردنا»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).
(٤) ورد في (أ): «خمس»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) في (ط): «حالة».
(٦) في (أ، ق، ي): «على».
(٧) ورد في (د): «الفصل الثاني».

أمَّا إذا علَّقه بما لا بدّ من وجوده في المرض؛ كقوله: أنت طالق إذا ترَدَّدت الروح[١] في شراء سيفي[٢]؛ أو قبل موتي بلحظة؛ فالصحيح أن هذا فارّ.

ومنهم من طرَّد الخلاف نظرًا إلى حالة التعليق.

وكذلك لو علق بفعل من أفعال نفسه، ثُمَّ أتى به في المرض؛ فالظاهر أنَّه فارّ[٣]، وقيل بطرد القولين.

أمَّا إذا قال: [أنت][٤] طالق قبل موتي بيوم؛ ثُمَّ مات فجأة؛ فقد نفذ الطلاق في الصحة، ويظهر في ذلك قصد الفرار، فقياس التهمة أن يجعل فارًّا، ولكن يحتمل أن ينظر إلى الصحة ويقطع الميراث.

القيد الثالث: الطلاق

فلو فسخ نكاحها بعيب في المرض؛ فلا يكون فارًّا. ولو قذفها في الصحة ولاعن في المرض؛ فليس بفارّ[٥]؛ لأن اللعان ضرورة لدفع الحدّ والنسب. وإن أنشأ القذف واللعان في المرض؛ ففيه تردد للأصحاب، والظاهر أنَّه غير فارّ. ولو ارتد الزوج ثُمَّ عاد؛ فالصحيح أنَّه ليس بفارّ؛ لأنَّه ليس يقصد بالردة ذلك.

وذكر العراقيون وجهين، وطرّدوا ذلك في المرأة إذا ارتدت في المرض، وجعلوها فارّة عن ميراثه. وهذا بعيد.

---

(١) ورد في (ط): «تردد الزوج».
(٢) وُجد بياض مكان «سيفي» في (ط).
(٣) ورد في (د): «فات».
(٤) الزيادة في (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «نفاذ»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

القيد الرابع: الزوجة الوارثة

فلو طلق زوجته الذمّية، فأسلمت؛ أو الرقيقة فعتقت؛ فلا يكون فارًّا؛ لأنَّها لم تكن وارثة عند الطلاق، ولا يبعد تخيل خلاف من تبرع الرجل على أخيه في مرضه، وهو محجوب بولده، ثُمَّ مات ولده، فإنَّ فيه قولين[١].

القيد الخامس: قولنا: «بغير رضاها»

فلو خالعها، أو طلّقها بسؤالها، أو علّق الطلاق بفعلها الذي لا ضرورة لها فيه ولا حاجة، ففعلت؛ فليس فارًّا، ومنهم من طرَّد القولين، ولم يجعل لرضاها أثرًا.

أمَّا إذا علّق الطلاق بأكلها أو ما تحتاج[٢] إليه وتتضرر[٣] بتركه؛ فهو فار قطعًا، فإن قيل: فلو تمادى المرض بعد الطلاق، [فإلى متى يتمادى توريثها[٤]؟].

قلنا: **فيه ثلاثة أقوال:**

أحدها: أنَّه يتمادى أبدًا.

والثاني: [أنَّه][٥] إلى انقضاء العدة.

والثالث: إلى أن تنكح زوجًا آخر[٦].

❑❑❑

---

(١) ورد في (أ): «قولان»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «يحتاج»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «يتضرر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «قال متى تتمادى يورثها»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) الزيادة في (د، ط، ي).
(٦) ورد في (د، ط): «غيره».

البابُ الرابع

في تعديد[1] الطلاق

وفيه ثلاثة فصول:

الفَصْلُ[2] الأول

في نية العدد

فإذا قال: أنت طالق؛ أو طلقتك؛ ونوى عددًا؛ وقع ما نوى عندنا؛ لأن المصدر مضمر فيه. وهو محتمل للجنس الشامل للعدد.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[3]: لا يقع إلَّا واحدة[4]. وسلّم أنَّه لو قال: أنت بائن؛ ونوى ثلاثًا؛ نفذ[5]. وإن نوى اثنين؛ لا ينفذ.

فروع[6]:

* **الأول**: إذا قال: أنت طالق واحدة؛ ونوى الثلاث؛ فيه ثلاثة أوجه:

---

(١) ورد في (ط): «تعديل».
(٢) «الفَصْلُ» لم يرد في (د).
(٣) «رحمه الله»: لم يرد في (د، ط، ي).
(٤) كذا ذكره الفقهاء الأحناف ونصُّوا عليه في كتبهم. انظر: «البحر الرائق» (٣/ ٢٧٥)، و«المبسوط» للسرخسي (٦/ ٧٦)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ٩٦)، و«بداية المبتدي» (ص٦٩)، و«تبيين الحقائق» (٢/ ١٩٧).
(٥) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٦/ ٧٣).
(٦) ورد في (ط): «فروع ثلاثة».

أحدها: لا ينفذ؛ لأن الواحدة تنافي العدد[١].

والثاني: أنَّه يقع[٢]، وكأنَّه يصيرها واحدة بالطلاق الثلاث.

والثالث: وهو اختيار القفال، أنَّه إن بسط النية على جميع اللفظ[٣]؛ لم يقع.

وإن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق؛ وذكر الواحدة بعده؛ وقع الثلاث، ولم يؤثر ذكر الواحدة[٤].

وهذا بناءً على المذهب الصحيح الذي ادّعى الفارسي الإجماع فيه، وهو أنَّه إذا قال: أنت طالق؛ ولم يكن في عزمه أن يقول: إن شاء الله؛ ثُمَّ قال متصلًا به؛ أنَّه لا يؤثر.

ومن الأصحاب من خالفه وقال: إذا اتصل الاستثناء[٥]، وقصده؛ لم يقع الطلاق، فعلى هذا لا يتجه قول القفال.

* **الثاني**: إذا قال: أنت واحدة؛ ونوى به توحّدها بالطلاق الثلاث؛ وقع الثلاث[٦]. وإن لم يخطر بباله معنى التوحّد، ولكن نوى الثلاث؛ ففيه احتمال وتردد[٧].

* **الثالث**: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا؛ ولكن وقع قوله: ثلاثًا؛ في حال موتها بأن ماتت مقترنًا به؛ **ففيه ثلاثة أوجه**:

---

(١) وهذا هو الأصح عند صاحب الكتاب. «فتح العزيز» (٩/ ٤).
(٢) وهذا أصح عند صاحب «التهذيب» وغيره.
(٣) ورد في (د): «أجزاء الطلقة».
(٤) ورد في (أ): «الواحد»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (أ): «الأشياء»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).
(٦) وهذا هو الأصحّ، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٤).
(٧) ورد في (ط، ي): «ففيه تردد واحتمال».

أحدها: أنَّه يقع الثلاث[1]؛ لأن الثلاث كالتفسير، والمفسر وجد في الحياة.

والثاني: أنَّه يقع واحدة بقوله: أنت طالق؛ ويلغو العدد.

والثالث: أنَّه لا يقع شيء؛ لأنَّها ماتت قبل تمام الكلام[2].

الفَصْلُ الثاني

في تكرير الطلاق

وفيه مسائل:

* **الأولى**: إذا قال للمدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق؛ فإن قصد التكرار؛ نفذ الثلاث. وإن قصد التأكيد؛ لم يقع إلَّا واحدة. وإن نوى بالثانية الإيقاع، وبالثالثة التأكيد للثانية؛ وقع ثنتان. وإن نوى بالثالثة تأكيد الأولى؛ لم يقبل، ووقع الثلاث؛ لأن تخلل الفَصْل يمنع قصد التأكيد.

وإن أطلق فقولان:

أحدهما: أنَّه يحمل على التأكيد؛ لأنَّه معتاد في «لسان العرب»، فلا يقع إلَّا واحدة.

---

(١) ذكر الإمام الرافعي أن هذا اختيار المزني (رحمه الله). «فتح العزيز» (٩/ ٥)، وهو الذي رجّحه صاحب «التهذيب».

(٢) وبه قال أبو حنيفة (رحمه الله).

قال الرافعي: «وقال إسماعيل البوشنجي: الذي تقتضيه الفتوى أن يقال: إن نوى الثلاث بقوله: أنت طالق؛ وكان قصده أن يحقق باللفظ المنوي؛ وقع الثلاث. وإن لم يقصد؛ فلا تقع إلَّا واحدة. وهكذا قال أبو سعيد المتولي في التعبير عن الوجه الأول. «فتح العزيز» (٩/ ٥).

والثاني: أنَّه يقع الثلاث[(١)]؛ لأنَّه تلفظ[(٢)] ثلاث مرات، وإنما يصرف الطلاق بقصد صحيح عن جهته، ولم يقصد صرفه إلى التأكيد.

[ولو قال: «أنت طالق طالق طالق»؛ فله أن يقصد التأكيد][(٣)].

ولو قال: «أنت طالق وطالق»؛ لم يمكن قصد التأكيد؛ لتخلل الواو الفاصلة؛ إذ المؤكد ينبغي أن يساوي المؤكد.

ولو قال: «أنت طالق وطالق وطالق»؛ وقصد بالثالثة تأكيد الثانية؛ [جاز][(٤)]. ولو قصد تأكيد الأولى؛ لم يجز؛ لتخلل الفَصْل.

ولو قال: «أنت طالق وطالق بل طالق»؛ وقع الثلاث، وامتنع قصد التأكيد؛ لتغاير الألفاظ.

وكذلك[(٥)] قوله: «أنت طالق وطالق فطالق».

ولو قال: «أنت طالق طالق، أنت طالق»؛ فيجوز أن يجعل الثالثة تأكيدًا للثانية.

وإن تخلّل قوله: أنت؛ لأن إعادة أدوات[(٦)] الضمير يحتمل[(٧)] في التأكيد.

---

(١) قال الرافعي: **وأصحّهما**، وبه قال أبو حنيفة ومالك (رحمهما الله): أنَّه يحمل على الاستئناف. «فتح العزيز» (٩/٨)، وكذا في «روضة الطالبين» (٨/٧٨).

(٢) ورد في (أ): «بلفظ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ما بين الحاصرتين زيادة من (د)، وقد ورد في (ط): «أنت طالق»، وفي (ي): «أنت طالق طالق».

(٤) الزيادة في (ط، ي).

(٥) ورد في (ط): «وكذا».

(٦) ورد في (ط): «أداة».

(٧) ورد في (ط): «تحتمل».

* **المسألة الثانية**: إذا قال لها: «أنت طالق طلقة وطلقة»؛ نصّ على وقوع ثنتين في المدخول، وجميع هذه المسائل في المدخول بها؛ إذ لا[١] يتصور تعاقب الطلاق قبل الدخول.

ولو قال: «لفلان عليّ درهم فدرهم»؛ نصّ على أنَّه يلزمه درهم واحد[٢].

فقيل: قولان بالنقل والتخريج.

وقيل: الفرق أن التكرار يتطرق إلى الأخبار، ولذلك لو كرّر في المجلس؛ لم يتكرّر، بخلاف الإنشاء.

وكذلك لو قال: «لفلان عليّ درهم بل درهمان»؛ لا يلزمه إلَّا درهمان.

ولو قال: «أنت طالق طلقة بل طلقتين»؛ وقع الثلاث؛ لأن الاستدراك لا يتطرق إلى ما سبق إنشاؤه، ويتطرق إلى الأخبار[٣].

* **الثالثة**[٤]: إذا قال: أنت طالق طلقة مع طلقة؛ أو معها طلقة أو تحت طلقة، أو تحتها طلقة، أو فوق طلقة، أو فوقها طلقة؛ فمقتضى الجميع الجمع بين طلقتين؛ فتقع في المدخول بها طلقتان، وفي غير المدخول بها **وجهان**:

أحدهما: أنَّه يقع ثنتان؛ لأن الجمع ممكن، كما لو قال: أنت طالق طلقتين.

والثاني: أنَّه يقع واحدة[٥]؛ لأن قوله: «طلقة» كلام تام،

---

(١) «إذ لا»، ورد في (أ): «إلَّا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٢٢١)، و«الإقناع» للماوردي (ص٢٠٠)، و«التنبيه»، (ص٢٧٥)، و«المهذّب» (٢/ ٣٤٨).

(٣) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٩).

(٤) ورد في (ي): «المسألة الثالثة».

(٥) قال الرافعي: ويُحكى هذا عن المزني في «المنثور». «فتح العزيز» (٩/ ١٣).

والباقي[١] ليس تفسيرًا له، بخلاف قوله: أنت طالق ثلاثًا؛ فإنَّ الثلاث تفسير لطلاق[٢].

ولو قال لها: أنت طالق فطالق؛ بانت بالأولى، ولغى قوله فطالق، أعني قبل الدخول.

ولو قال: إن دخلت الدار فأنت طالق وطالق؛ فهل يقع ثنتان عند الدخول؟ فيه وجهان.

ووجهه: أن الدخول يجعل كالجامع للطلقتين المذكورتين.

* **الرابعة**: إذا قال: أنت طالق طلقة قبل طلقة، أو قبلها طلقة، أو بعد طلقة، أو بعدها طلقة؛ ينفذ طلقتان في المدخول بها.

ولكن الواقع أولًا مضمون قوله: طلقة، أو مضمون قوله: قبلها طلقة؟ **فيه وجهان**: **ينظر في أحدهما** إلى اللفظ، واللفظ الأول[٣] قوله: «طلقة»[٤]. **وفي الثاني**[٥] إلى المعنى، وقوله: قبلها طلقة؛ وإن ذكره آخرًا، فقد قدّمه[٦] بالمعنى. **والأصحّ**: اتباع المعنى، فيقع أولًا مضمون قوله[٧]: «قبلها طلقة»؛ وكلاهما يقعان[٨] بعد فراغه من تمام لفظه.

فعلى[٩] هذا، إذا خاطب بذلك غير المدخول بها؟ فإن قلنا:

---

(١) ورد في (ط): «الثاني».
(٢) ورد في (ط): «لطالق».
(٣) ورد في (أ): «واللفظ له أول»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «طالق».
(٥) ورد في (ط): «وفي الثاني ينظر».
(٦) «فقد قدمه»، ورد في (ي): «فيقدمه».
(٧) «قوله» لم يرد في (ي).
(٨) ورد في (د): «يقع».
(٩) ورد في (ط): «وعلى».

إن الواقع أولًا مضمون قوله: «طلقة»؛ وقعت واحدة، ولم تعقبها الثانية. فإن[١] قلنا: الواقع أولًا مضمون قوله قبلها طلقة[٢]؛ لم يتصور أن تقع [تلك][٣] وحدها، ولا[٤] أن يقع بعدها طلقة، فيؤدي إلى الدّور[٥].

فقياس مذهب ابن الحداد: أنَّه لا يقع شيء.

وقياس مذهب أبي زيد: أنَّه يلغو قوله: قبلها طلقة؛ للبعد، ويبقى مضمون قوله: أنت طالق طلقة؛ فتنفذ[٦] واحدة.

الفَصْلُ الثالث

في الطلاق بالحساب

وهو ثلاثة أقسام:

*** الأول: حساب الضرب[٧]:**

فإذا قال: أنت طالق واحدة في اثنتين؛ أو اثنتين في اثنتين؛ وأراد الحساب بطريق الضّرب؛ حُمل عليه. وإن أراد الجمع؛ حُمل عليه؛ لأن «في» قد يراد[٨] بها[٩] «مع»[١٠].

---

(١) ورد في (ي): «وإن».
(٢) «طلقة» لم يرد في (د).
(٣) الزيادة في (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «أو لا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (ط): «الدر».
(٦) ورد في (أ): «فينفذ»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٧) ورد في (أ): «الصرف»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ي): «لأنَّه قد يراد» دون «في».
(٩) ورد في (ط): «به».
(١٠) وذلك كقوله تعالى: ﴿قَالَ ٱدْخُلُواْ فِىٓ أُمَمٍ﴾ [الأعراف: ٢٨]، أي: مع أمم.

والاحتمال البعيد مقبول في الإيقاع، وإن لم يقبل في نفي الطلاق.

وإن [أراد][١] الظرف؛ قُبل، ولم يقع ما جعله ظرفًا.

وإن أطلق فقولان:

أحدهما: أنَّه يحمل على الحساب؛ لظهور ذلك في اللسان.

والثاني: يحمل على الظرف؛ لأنَّه يحتملها، والتنزيل على الأقل المستيقن أولى[٢].

وحكي قول ثالث: أنَّه يقع الثلاث؛ لتلفّظه به. وهو بعيد[٣].

ومهما كان جاهلًا لا يفهم معنى الحساب، قطع المحققون بأنَّه لا يحمل[٤] سياقه[٥] على الحساب.

*** فرعٌ:**

الجاهل بالحساب إذا قال: أردت[٦] بذلك ما يريده[٧] الحُسّاب؛ **ففيه وجهان:**

أحدهما: أنَّه يحتمل لإرادته.

والثاني: لا[٨]؛ لأن إرادة ما لا يفهم محال.

---

(١) الزيادة في (د، ط، ي).

(٢) وهذا هو الأظهر، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ١٧)، والنووي في «الروضة» (٨/ ٨٥).

(٣) وعزاه الرافعي للشيخ أبي محمد وغيره. «فتح العزيز» (٩/ ١٧).

(٤) ورد في (ي): «لا يحتمل».

(٥) ورد في (ط): «في حقه».

(٦) ورد في (د) «أراد» بدل «أردت».

(٧) ورد في (أ، ي): «ما يريد» من غير الهاء، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٨) وهذا هو الأصحّ، وقول أكثر العلماء، ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ١٧)، والنووي في «روضة الطالبين» (٨/ ٨٤).

ويجري هذا الخلاف فيما لو قال: طلقت زوجتي مثل ما طلق فلان زوجته؛ وهو لا يدري ذلك، ومهما احتمل في الإحرام أن يقول: أهللت بإهلال كإهلال[١] فلان؛ فلا يبعد أن يحتمل في الطلاق.

*** القسم الثاني: تجزئة[٢] الطلاق:**

وفيه[٣] مسائل:

*** إحداها:** لو قال: أنت طالق نصف طلقة، أو ربع طلقة؛ نفذ، وكمل، لا بطريق السّراية[٤]، بل بأن يجعل البعض عبارة عن الكل.

[٥]ولو قال: أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة؛ **ففيه وجهان:**

أحدهما: أنّه لا يقع إلّا واحدة؛ لأن المضاف إليه واحدة.

والثاني: أنّه يقع طلقتان[٦]، فكأنّه قال: طلقة ونصف.

وكذا الخلاف في قوله: خمسة أرباع؛ وأربعة أثلاث؛ وما يزيد أجزاؤه على الواحدة.

*** الثانية:** إذا قال: أنت طالق نصفَي طلقة؛ فالصحيح أنّه يقع واحدة[٧]. ولو قال: نصف طلقتين؛ فالصحيح أنّه يقع أيضًا واحدة[٨]،

---

(١) «كإهلال» لم يرد في (ط).
(٢) ورد في (أ): «بحرية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «فيها».
(٤) ورد في (ط، ي): «التسرية».
(٥) ورد هنا في (د) زيادة كلمة: «الثانية».
(٦) وهذا هو الأظهر والأصحّ. «فتح العزيز» (٩/ ١٩)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٨٦).
(٧) ذكر الرافعي في المسألة قولًا واحدًا وقطع به، وهو وقوع طلاق واحد، وقال: إن الكتب ساكتة عن حكاية الخلاف. «فتح العزيز» (٩/ ١٩).
(٨) لأن نصف الطلقتين طلقة، وحمل اللفظ عليه صحيح ظاهرًا، فلا توقع الزيادة على طلقة من غير يقين ولا ظهور. «فتح العزيز» (٩/ ١٩ ـ ٢٠).

لا كما لو كان في يده عبدان، فقال: لفلان نصف العبدين؛ ثُمَّ فسّر بأحدهما؛ لم يقبل؛ إذ نصف الاثنين المتناسبين المطلقين واحد، أمَّا المعيّن: فإنَّه لا يتجه فيه ذلك، وقد قيل: يقع طلقتان[١].

وإن فسّر بواحدة يديَّن، وهل يقبل ظاهرًا؟ قالوا: فيه وجهان[٢].

* **الثالثة**: لو قال: أنت طالق سدس وربع وثلث طلقة؛ فهي طلقة واحدة.

ولو كرّر الطلقة، فقال: سدس طلقة، وربع طلقة، وثلث طلقة؟ فمنهم من أوقع الثلاث[٣]. ومنهم من ردّ جميع ذلك إلى طلقة واحدة، وجعل تكراره للتأكيد.

* القسم الثالث: في اشتراك نسوة في الطلاق:

وفيه مسائل:

* **الأولى**: لو قال لأربع نسوة: أوقعت عليكن[٤] طلقة واحدة[٥]؛ طلقت كل واحدة طلقة؛ إذ يخص كل واحدة ربع طلقة.

ولو قال: طلقتين؛ أو ثلاثًا؛ أو أربعًا؛ فلا يزيد كل واحدة على طلقة، ما لم يجاوز الأربع.

فإن قال: أوقعت عليكن خمس طلقات؛ طلقت كل واحدة ثنتين، ولا يزيد إلى ثمانية.

---

(١) قال الرافعي: ويحكى هذا عن أبي إسحاق.

(٢) ووجه المنع: القياس، على ما لو قال المُقر بنصف العبدين: أردت به هذا العبد؛ بأنَّه لا يقبل.

(٣) وهذا هو الأصحّ وهو المذهب. انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٢١)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٨٧).

(٤) ورد في (ط): «عليك».

(٥) «واحدة» لم ترد في (ط).

فإذا قال: تسع [طلقات][١]؛ طلقت كل واحدة ثلاثًا.

أمَّا إذا قال: أوقعت بينكن طلقة؛ فهو كقوله: أوقعت عليكن، إن أطلق. وإن أظهر تفسيرًا يخالف ذلك، فهل يقبل؟ فيه أربعة أوجه:

أحدها: أنَّه يقبل كل ما يُبديه[٢] من تخصيص وإضمار؛ للاحتمال.

والثاني: أنَّه لا يقبل أصلًا ما يخالف الاشتراك؛ لأنَّه يصير الكلام كالمستكره[٣].

الثالث: يقبل، بشرط أن لا تخرج واحدة منهن عن الطلاق، حتَّى لو قال: أوقعت بينكن ثلاث طلقات؛ ثُمَّ أراد تخصيص زينب بطلقتين وتوزيع[٤] واحدة على الباقيات؛ صح. ولو أراد إخراج واحدة؛ لم يجز[٥].

الرابع: أنَّه يقبل التخصيص والإخراج بشرط أن لا يعطل طلاقًا، حتَّى لو قال: أوقعت بينكن[٦] أربع طلقات؛ ثُمَّ خصَّص زينب[٧] حتَّى تتعطل الرابعة؛ لم يجز. نعم، يقبل في اختصاص ثلاث بها[٨]، وتبقى الرابعة، فتتوزع[٩] على البواقي، وتطلق كل واحدة [طلقة][١٠].

---

(١) الزيادة من (ي).
(٢) ورد في (أ): «بيديه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «كالمستنكر».
(٤) ورد في (أ): «ويوزع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٢٢ ـ ٢٣).
(٦) ورد في (ط): «منكن».
(٧) ورد في (ط): «بزينب».
(٨) ورد في (د): «منها».
(٩) ورد في (د): «فإمّا أن يخصص واحدة أخرى بها أو تتوزع».
(١٠) الزيادة في (ي).

* **الثانية**[١]: إذا قال: أوقعت عليكن سدس طلقة وربع طلقة وثلث طلقة؛ فإن قلنا: إن هذا في الواحدة محمول على ثلاث طلقات؟

قال العراقيون: طلقت كل واحدة ثلاثًا؛ إذ يوزع كل جزء على الجميع.

ويحتمل أن يقال: أن ذلك كثلاث طلقات.

ولو أوقع بينهن ثلاثًا؛ لم تطلق كل واحدة إلَّا طلقة واحدة.

* **الثالثة**[٢]: إذا قال لثلاث نسوة: أوقعت بينكن طلقة؛ ثُمَّ قال للرابعة: أشركتك معهن؛ فإن لم ينوِ؛ لم يقع شيء؛ لأنَّه كناية. وإن نوى الطلاق ولكن لم يخطر بباله كيفية الاشتراك؛ قال القفال: يقع عليها طلقتان؛ لأن الشركة أن يكون لها نصف ما لهن، ولهن ثلاث، فنصفه[٣] واحدة ونصف، فيكمل طلقتين[٤].

وقال الشيخ أبو علي: تقع واحدة؛ لأن مطلق الاشتراك لا ينبئ عن[٥] مساواة الشريكين.

❑❑❑

(١) ورد في (ي): «المسألة الثانية».
(٢) ورد في (ي): «المسألة الثالثة».
(٣) ورد في (ط): «فنصفها».
(٤) ورد في (ط): «طلقتان».
(٥) ورد في (أ): «لا يبنى على»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

الباب الخامس

في الاستثناء[١]

وله شروط ثلاثة:

* **أحدها**: أن لا يستغرق المستثنى عنه.

* **والثاني**: بأن[٢] يتصل بالمستثنى عنه، فلو انفصل ولو بزمان يسير؛ لم يصح.

وقال ابن عباس: يصح الاستثناء المنفصل. وهو بعيد[٣].

* **والثالث**: أن يكون قصد الاستثناء مقرونًا بأول الكلام.

فإن قال: أنت طالق؛ ثُمَّ بدا له متصلًا بالفراغ أن يقول: إن شاء الله؟

قال أبو بكر الفارسي [رحمة الله عليه][٤]: هو باطل بالإجماع.

وخالفه بعض الأصحاب، وعزا ذلك إلى الأستاذ أبي إسحاق وقال: شرطه اتصال اللفظ.

---

(١) الاستثناء: استفعال، من ثنيت الشيء أثنيه ثنيًا، من باب رمى إذا عطفته ورددته، وثنيته عن مراده: إذا صرفته عنه. وعلى هذا، فالاستثناء صرف العامل عن تناول المستثنى، ويكون حقيقة في المتصل وفي المنفصل أيضًا. «المصباح المنير» (١/ ٨٥).

(٢) ورد في (ط، ي): «أن».

(٣) وقال القليوبي: قال ابن عباس بصحة الاستثناء المنفصل وإن طال الزمن، وردّه الأئمة الأعلام، بل قال بعضهم: إن نسبته إليه من الخطأ، بدليل قول الله لأيوب: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾. «حاشية قليوبي» (٣/ ٣٤٢).

(٤) الزيادة في (ط).

أمَّا اقتران النية فليس بشرط. وكلام الفارسي أصحّ.

وشرح هذه المسائل في فصلين:

الفَصْلُ الأول

في الاستثناء المستغرق

وفيه مسائل:

* **الأولى**: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا ثلاثًا؛ وقع الثلاث، وبطل الاستثناء؛ لاستغراقه، وتناقضه.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا ثنتين وواحدة؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه يجمع استثناؤه؛ ويُجعل مستغرقًا؛ فيبطل ويقع[١] الثلاث.

والثاني: أن الاستغراق وقع بقوله: واحدة؛ فيلغى هذا القدر ويعتبر الباقي.

وكذا الخلاف[٢] في قوله: أنت طالق طلقتين وواحدة إلَّا واحدة؛ فإن جمع المستثنى عنه؛ صح الاستثناء. وإن فرّق؛ بطل.

وكذلك لو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلَّا واحدة.

وكذلك لو قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا واحدة وواحدة وواحدة.

ولو قال: أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلَّا واحدة وواحدة وواحدة؛ وقع الثلاث على الوجهين؛ لأن من جمع جمع من الجانبين، ومن فرّق كذلك. وهو مستغرق بكل حال.

---

(١) ورد في (أ): «ووقع»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (ي): «وكذا لا خلاف».

* [**المسألة**][١] **الثانية**: الاستثناء من الاستثناء صحيح، ومعناه نقيض المستثنى عنه، فهو من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي.

فلو قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا اثنتين إلَّا واحدة؛ معناه: [إلَّا اثنتين لا تقع إلَّا واحدة من الاثنتين يقع][٢]؛ فتقع اثنتان.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا ثلاثًا إلَّا واحدة؛ **ففيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه يقع الثلاث؛ لأن الأول مستغرق، فلغى، والأخير استثناء من لاغٍ.

والثاني، وهو الصحيح: أنَّه يقع واحدة؛ لأن الكلام[٣] بآخره، وقد أخرجه عن الاستغراق بالاستدراك.

والثالث: أن الاستثناء الأول يلغو، ويصير الأخير استثناء عن الأول. وهذا تحكم[٤] فاسد.

* **الثالثة**: قال ابن الحداد: إذا قال: أنت طالق خمسًا إلَّا ثلاثًا؛ وقعت ثنتان، وكأنَّه زاد لِيَسَعَ[٥] الاستثناء.

ومنهم من قال: الخمس كالثلاث، والاستثناء مستغرق؛ فيبطل، ولا نظر إلى الزيادة.

ولو قال: أنت طالق أربعًا إلَّا اثنتين؛ على مذهب ابن الحداد: يقع اثنتان. وعلى الوجه الآخر: يقع واحدة، وكأنَّه قال: ثلاثًا إلَّا اثنتين.

---

(١) الزيادة في (ط، ي، د).
(٢) ورد في (ط): «أن الاثنتين لا يقع إلَّا واحدة من الاثنتين».
(٣) ورد في (د): «الكل يتم».
(٤) ورد في (أ): «الحكم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (أ): «له ويتبع»، وفي (ي): «التوسيع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

* **الرابعة**: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا نصف طلقة؛ وقع الثلاث؛ لأنه أبقى النصف، فيكمل.

وفيه وجه: أن استثناء النصف كاستثناء الكل، كما أن إيقاع النصف كإيقاع الكل.

الفَصْلُ الثاني

في التعليق بالمشيئة

[و][(١)] **فيه مسائل**:

* **الأولى**: إذا قال: أنت طالق إن شاء الله؛ [أو أنت حرٌّ إن شاء الله][(٢)]؛ لم يقع الطلاق والعتق؛ لأن مشيئة الله غيب لا يُدرى، فصار الوصف المعلق به مجهولًا.

وقال مالك (رحمه الله): لا يقع الطلاق، ويقع العتق[(٣)].

ونصّ الشافعي (رحمه الله) أنَّه لو قال: أنت عليّ كظهر أمّي إن شاء الله؛ أنَّه يكون مظاهرًا[(٤)]. فمن الأصحاب من طرَّد هذا في الطلاق وسائر العقود. ومنهم من فرق بأن الظهار إخبار، وتعليق الإخبار بالمشيئة لا يصح.

---

(١) الزيادة في (ط، ي).

(٢) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د).

(٣) هذا التفريق بين الطلاق والعتق لم أجده في كتب المالكية، ومذهبهم في الطلاق خلاف ما ذكره الغزالي، فتكاد المراجع المالكية تُجمع على وقوع الطلاق في هذه الصورة. نصّ عليه ابن عبد البرّ في «الكافي» (ص٢٦٨)، وهو في «المدونة» (٤/ ١٩٦)، وفي «شرح مختصر خليل» (٤/ ٥٧)، وفي «بداية المجتهد» (٢/ ٥٩).

(٤) نصّ الشافعي في «الأم» هو خلاف ما ذكره الغزالي (رحمه الله)، فقد نصّ في «الأم» في موضعين أنَّه إذا قال: «أنت عليّ كظهر أمّي إن شاء الله»؛ فليس بظهار، «الأم» (٥/ ٢٧٦، ٢٨٠).

ولذلك لو قال: لفلان عليّ عشرة إن شاء الله؛ تلزمه العشرة.

والإنشاء يحتمل التعليق.

ومنهم من سوّى بين العقود والإقرار، وجوّز الاستثناء بالمشيئة في الجميع، وعليه التفريع.

* **الثانية**: إذا قال: يا طالق إن شاء الله؛ الظاهر أنَّه يقع[١]؛ لأن الاستثناء عن الاسم لا ينتظم، إنما ينتظم عن الإنشاء. وفيه نظر؛ لأن هذا الاسم معناه الإنشاء، فلذلك قال بعضهم: إنَّه لا يقع شيء.

أمَّا إذا قال: يا طالق أنت طالق ثلاثًا إن شاء الله؛ انصرف الاستثناء إلى الثلاث، ووقعت واحدة بقوله: يا طالق.

* **الثالثة**: لو قال: أنت طالق ثلاثًا، يا طالق إن شاء الله؟

قال الأصحاب: لا يقع شيء؛ لأن قوله: يا طالق؛ لا يعمل الاستثناء فيه؛ تفريعًا على الظاهر، ويرجع الاستثناء إلى الثلاث، وتخلّل قوله: يا طالق لا يدفع الاستثناء؛ لأنَّه من[٢] جنس الكلام، وهو كقوله: أنت طالق ثلاثًا يا حفصة إن شاء الله.

* **الرابعة**: إذا قال: أنت طالق إن لم يشأ الله؛ أو إلَّا أن يشاء الله؛ فموجب اللفظين واحد، ومعناه التعليق بعدم المشيئة، وكما لا يعرف المشيئة لا يعرف عدمها، فقياس ذلك أن لا يقع الطلاق[٣].

ونصّ عليه الشافعي (رحمه الله)، بل هاهنا أولى؛ لأنَّه علق على محال؛ إذ يستحيل أن يقع الطلاق بخلاف مشيئة الله، فهو كما لو قال: أنت طالق إن صعدت السماء.

---

(١) قال الرافعي: وهو الأظهر، والوجه الثاني وإليه ميل الإمام (رحمه الله) أنَّه لا يقع. «فتح العزيز» (٩/ ٣٥).

(٢) ورد في (د): «ليس».

(٣) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٣٧)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٩٨).

وقال صاحب «التلخيص»: يحتمل أن يقال: يقع؛ بخلاف التعليق بالصعود؛ لأن الصعود ممكن في نفسه، والطلاق بخلاف المشيئة محال، فكأنَّه قال: أنت طالق طلاقًا لا يقع.

وحكى عن القاضي أنَّه اختار[١] وقوع الطلاق هاهنا. وهو بعيد؛ لأنَّه إن قال: أنت طالق طلاقًا[٢] إن اجتمع السواد والبياض؛ لم يقع؛ لأنَّه تعليق بمحال، فكذلك قوله: إن خالف طلاقك مشيئة الله؛ فإنَّه أيضًا محال.

نعم، يحتمل مأخذ[٣] آخر وهو أنَّه لو قال: أنت طالق إن لم يدخل زيد الدار؛ فدخل؛ لم يقع. فإن مات زيد قبل الدخول؛ تبين وقوعه وقت الطلاق.

فإن مات وأشكل الدخول؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه لا يقع؛ لأن الأصل عدم الوقوع.

والثاني: أنَّه يقع؛ لأنَّه نجّز الطلاق واستثنى، ولم يثبت[٤] الاستثناء. وهذا الوجه أظهر في قوله: أنت طالق إلَّا أن يدخل زيد الدار؛ فإنَّ هذه صيغة الاستثناء.

والصحيح أنَّه لا فرق بين الصيغتين، فعلى هذا لا يبعد أن يقال: مشيئة مستبهمة[٥]؛ فيقع الطلاق لذلك[٦]. فهذا وجهه[٧] المتكلف.

---

(١) ورد في (ط): «اخبار».
(٢) «طلاقًا» لم يرد في (د).
(٣) ورد في (ط): «يحتمل له مأخذ».
(٤) ورد في (أ): «واستثناء، ولم يثيب»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «مشيئته»، وفي (ي): «مشتبهة»، والأولى ما أثبتناه من (ط. د).
(٦) ورد في (أ): «ولذلك»، والصحيح حذف الواو كما في النسخ الأخرى.
(٧) ورد في (أ): «وجه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط).

والصحيح: أنَّه لا يقع؛ إذ لو وقع لكان الله قد شاء وقوعه، وهو إنما علّق الطلاق بعدم المشيئة، إلَّا أنَّه إذا لم يقع تبين أن الله لم يشأ، فقد تحقق الوصف الذي علق عليه؛ فينبغي أن يقع، ثُمَّ بالوقوع ينتفي الوصف، فالشرط والجزاء هاهنا متضادان، لا يجتمعان.

ومنشأ بدوّ[١] النظر أن التعليق على هذا الوجه هل يصح؟ وليس كما إذا علّق باجتماع السواد والبياض؛ لأن التضاد بين السواد والبياض، لا بين الاجتماع والطلاق، فلا تضادّ بين الجزاء والشرط.

ويُستمد هذا من مسألة الدور، فإنَّ قوله لغير المدخول بها: إن طلقتك فأنت طالق قبله؛ فيه تضادّ بين الشرط والجزاء، فألغاه أبو زيد لذلك، واعتبره ابن الحداد، وهذه المسألة يلتفت إليها[٢].

فإن قيل: إذا قال: أنت طالق إن شاء الله؛ ما معنى التردّد في مشيئته، ومشيئته قديمة لا يتردد فيها؟ فإن أريد تعلقها؛ فلا يخلو إما أن يراد تعلقها بلفظ الطلاق أو بحكمه[٣]، فإن أريد باللفظ، فقد شاء اللفظ؛ لأنَّه قد جرى[٤]. وإن أريد الحكم؛ فالحكم[٥] قديم، والإرادة لا تتعلق بالقديم؛ لأن الحكم كلام [الله تعالى][٦].

فنقول: معناه مشيئة حكم الطلاق، والمشيئة قديمة، ولكن المراد[٧] أن يحدث لها عند الحدوث تعلق بالإرادة القديمة، وإن كان لها قبل

---

(١) «بدو» لم يرد في (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «تلتفت إليه»، وفي (ي): «يلتفت إليه»، وفي (د): «عليه».

(٣) ورد في (أ): «بحكمته»، وفي (ط): «بحكمها»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) «لأنَّه قد جرى» لم يرد في (د).

(٥) ورد في (أ): «الحلم، فالحلم»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) الزيادة في (د).

(٧) ورد في (أ): «المرادات»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

الحدوث نوع تعلق على وجه آخر، وذلك التعلق المتجدّد مشكوك فيه.

وأمَّا قوله: «الحكم قديم فلا يراد»، فهو كذلك، ولكن مصير المرأة محرمة وصف حادث يستدعي تعلقًا[١] جديدًا للكلام القديم به، فللخطاب القديم تعلقات متجددة كما للإرادة، والأحكام تبنى على التعلقات[٢] المتجددة لا على الأصل القديم.

❑ ❑ ❑

(١) ورد في (أ): «تعليقًا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «تعليقات»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

الباب السَّادس

في الشك في الطلاق وفي محلّه

أمَّا الشك في الطلاق

* فصورته: أن يتردد في أنَّه طلّق أم لا؟

فالأصل: أن لا طلاق؛ فنأخذ بالاستصحاب[١].

كما إذا تيقّن الطهارة وشك في الحدث؛ لأنَّه لا مجال للاجتهاد في الطلاق والحدث، والاستصحاب[٢] يكفي، وليس ذلك كطلاق[٣] يختلف فيه الفقهاء، فإنَّه لا يجعل مشكوكًا، بل يجب الاعتماد على ما يقتضيه[٤] الاجتهاد.

وكذلك إذا طار طائر فقال: إن كان هذا غرابًا فامرأتي طالق؛ [وشكَّ؛ لم يقع الطلاق؛ إلَّا إذا تبين أنَّه غراب.

فلو قال آخر: وإن لم يكن غرابًا، فامرأتي طالق][٥]؛ لم يقع طلاقه

---

(١) الاستصحاب: أي أن ما ثبت في الزمن الماضي، فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، مأخوذ من المصاحبة وهو بقاء ذلك الأمر ما لم يوجد ما يغيره، فيقال: الحكم الفلاني قد كان فيما مضى، وكل ما كان فيما مضى ولم يظن عدمه، فهو مظنون البقاء. «إرشاد الفحول» (ص٣٩٦).

(٢) ورد في (ط): «فالاستصحاب».

(٣) ورد في (أ): «بطلاق»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «نقيضه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ما بين الحاصرتين زيادة من (د، ط، ي).

أيضًا؛ لأنَّه لو تفرد[(١)] به لم يقع، فتقدُّم غيره لا يغيّر حكمه.

أمَّا إذا كان له زوجتان، فقال: إن كان غرابًا فعمرة طالق، وإن لم يكن فزينب طالق؛ حرمت واحدة، وعليه أن يجتنبهما؛ لأنَّه اتحد الشخص، فيحصل اليقين في حقه.

فرعٌ:

لو جرى ذلك في عبدين من رجلين، فلكل واحد أن يتصرف في عبده، فلو اشترى أحدهما [العبد][(٢)] الآخر حتَّى اجتمعا في ملكه؛ حجر عليه فيهما حتى يتبيّن[(٣)].

وفيه وجه: أنَّه يختص الحجر بالمشتري؛ لأن الأول كان يتصرف فيه، فلا ينقلب[(٤)] حكمه بشراء الآخر.

والصحيح هو الأول.

ولو باع الأول ثُمَّ اشترى الثاني؛ فيحتمل أن يقال له: التصرف في الثاني؛ لأن تيك[(٥)] واقعة قد انقضت، فهو كما لو صلّى صلاة إلى جهة ثُمَّ تغير اجتهاده إلى جهة أخرى صلّى إليها[(٦)] ولم يقض الأولى[(٧)].

ويحتمل خلافه؛ لأن الاستصحاب ضعيف بالإضافة إلى الاجتهاد.

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «لأنَّه لو انفرد».

(٢) ورد في (أ): «من» بدل «العبد»، ولم يرد في (ط، ي)، والمثبت هو من (ي).

(٣) ورد في (ط): «إلى أن يبين»، وفي (ي): «إلى أن يتبين».

(٤) ورد في (أ): «يتقلب»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «شك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (د، ط، ي): «لجهة أخرى» بدل «إليها».

(٧) ورد في (أ): «الأول»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

أمَّا[١] إذا شك في محلّ الطلاق

كما إذا طلق واحدة منهما ثُمَّ نسي؛ فعليه التوقف إلى التذكر.

ولو قال لزوجته وأجنبية: إحداكما طالق؛ ثُمَّ قال: أردت الأجنبية؛ فهل يقبل؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: لا؛ لأنَّها ليست محلًّا لطلاقه.

والثاني: نعم، وهو الأظهر؛ لأن اللفظ مبهم، فعلى هذا يراجع حتَّى يعيِّن.

ولو قال لزوجَتَيه[٢]: إحداكما طالق؛ طُولب بالتعيين.

فإن كان قد نوى واحدة معينة؛ طُولب بالكشف ـ والصحيح أن عدَّتها من وقت الإبهام ـ. وإن لم ينوِ؛ طُولب بتعيين واحدة، للوقوع.

فإذا عيّن؛ فيقع الطلاق بالتعيين، أو يتبيَّن وقوعه بالإبهام؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: أنَّه يقع بالإبهام، والتعيين كالبيان له[٣] والتنصيص على محله، فيحسب[٤] العدة من ذلك الوقت على الصحيح، كما إذا نوى.

والثاني[٥]: أنَّه يقع بالتعيين؛ لأنَّه لو وقع قبله لوقع على غير محل، فإنَّه تبيَّن[٦] المحل الآن، ولكن لما وقع[٧] من غير بيان المحل ألزمناه

---

(١) ورد في (ط): «وأمَّا».
(٢) ورد في (ط): «لزوجتين».
(٣) «له» لم يرد في (د).
(٤) ورد في (ي): «فيحتسب».
(٥) «والثاني» لم يرد في (ط).
(٦) ورد في (ط، ي): «بيّن».
(٧) ورد في (ط، ي): «أوقع».

بيان[١] المحل.

* ثم[٢] في التعيين نظر في حال الحياة وبعد الموت:

* النظر الأول في الحياة:

وفيه مسائل:

• **الأولى**: أنَّه يلزمه التعيين ويطالب به، ويجب على الفور ـ كما لو أسلم على عشر نسوة ـ، ويعصي بالتأخير.

ولو أبهم طلقة رجعية؛ ففي وجوب التعيين في الحال وجهان[٣]؛ لأن التحريم قد حصل، ولكن النكاح لم ينقطع.

• **الثانية**: أنَّه يلزمه نفقتهما[٤] قبل التعيين، وإن طالت المدة، وكذلك إن[٥] نوى واحدة ولم يبين، وكذلك في مسألة الغراب إلى أن يبيّن؛ لأن حجر النكاح مطرد فلا بدّ من النفقة.

• **الثالثة**: إذا وطئ إحداهما: فإن قلنا: [إنَّ][٦] الطلاق يقع بالتعيين؛ لم يكن ذلك تعيينًا، وإن قلنا: أنَّه كالبيان؛ فلا يبعد أن يجعل ذلك بيانًا للمنكوحة.

وكذلك الخلاف إذا وطئ إحدى أمتيه، وقد أبهم العتق بينهما.

---

(١) ورد في (ط): «ألزمناه ببيان»، وفي (ي): «لزمناه بيان».
(٢) «ثم» لم يرد في (ي).
(٣) **أحدهما**: المنع؛ لأن الرجعية زوجة. **والثاني**: يلزمه لحصول التحريم. والأصح: الأول. «فتح العزيز» (٩/ ٤٤).
(٤) ورد في (أ): «نفقتها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (د): «لو».
(٦) الزيادة في (د).

وحيث جعلنا الوطء تعيينًا؛ فلا مهر لها. وإن لم نجعله[١] تعيينًا فعيَّن الأخرى للنكاح؛ ففي وجوب المهر وجهان يبتنيان على وقت وقوع الطلاق.

● **الرابعة**: إذا ماتتا أو إحداهما: لم تسقط[٢] المطالبة بالتعيين لأجل الميراث. وهذا يؤيد قولنا: إن[٣] الطلاق لا يقع[٤] بالتعيين.

وعلى الوجه الآخر اختلفوا:

منهم من قال: هاهنا للضرورة يحمل التعيين على البيان[٥] لا على الإيقاع.

ومنهم من قال: يتبين وقوع الطلاق على المعينة قبل موتها.

وهذا كما نقول في المبيع إذا تلف، فإنَّا نتبين[٦] الانفساخ قبل التلف للضرورة.

● **الخامسة**: في صيغ التعيين: **وفيه صورتان**:

ـ **إحداهما**: أن يقول: نويتهما جميعًا؛ فلا يقع عليهما؛ لأن اللفظ لا يحتمله، ولكنه إقرار لهما بالطلاق، فلكل[٧] واحدة مؤاخذته بذلك.

ولو قال[٨]: أردت هذه ثُمَّ هذه؛ قال القاضي: تطلق[٩] الأولى دون الثانية؛ لأن لفظه لا يحتمل الجمع.

وقال الإمام: الوجه أن يكون إقرارًا للثانية أيضًا، ويلغى قوله «ثم».

---

(١) ورد في (أ): «يجعله»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «يسقط»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (ط): «لأن».
(٤) ورد في (ي): «يقع» بالإثبات، أي بدون النفي.
(٥) ورد في (أ): «اللسان»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «نبين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «ولكل»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) «قال» سقط من (ط).
(٩) ورد في (أ): «يطلق»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

كما إذا قال: هذه الدار لزيد ثُمَّ لعمرو؛ يؤاخذ[١] به.

ولو قال: أردت هذه بعد هذه؛ فعند القاضي: تقع على الثانية؛ لأنَّها مقدمة في المعنى، وإن تأخرت في الذكر.

وعلى مذهب الإمام: يؤاخذ بهما.

ـ **الصورة الثانية**: أن يبهم طلاقًا بين ثلاث نسوة، ثُمَّ يجلس اثنتين[٢] في جانب والثالثة في جانب، ثُمَّ قال: أردت هذه؛ ووقف قليلًا، ثُمَّ قال: أو هذه؛ فنقول: لم يرفع[٣] الإبهام. فلو عين الثالثة؛ تعيَّنت الأخريان[٤] للنكاح. ولو عين إحداهما؛ شاركتها صاحبتها؛ لأنَّه جمعها إليه[٥] في الإقرار بقوله: هذه وهذه؛ وإنما تعين للشركة صاحبتها لوقفته في الصيغة، فلو قال على السّرد: هذه أو هذه وهذه؛ احتمل أن تكون الثالثة شريكة الأولى وشريكة الثانية؛ فيرجع إليه ويقبل في ذلك قوله.

هذا كله إذا كان قد نوى.

أمَّا إذا أبهم الطلاق من غير نية، فطالبناه، فقال: عيّنت هذه أو هذه؛ فيلغو قوله.

فلو قال: عيّنت هذه وهذه؛ تعيّنت الأولى، ولغى قوله في الثانية؛ لأنَّه ليس إقرارًا حتَّى يؤاخذ به[٦]، بل هو إنشاء، ولا يستقل بنفسه إنشاء[٧]

---

(١) ورد في (ق): «ويؤاخذ به»، وفي (ط): «مؤاخذته».

(٢) ورد في (أ): «اثنين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «لم يرتفع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «الأخيرتان».

(٥) ورد في (د): «إليها».

(٦) ورد في (أ): «يؤاخذه به»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) ورد في (أ): «إنشاءا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

إذا لم يسبق لفظ صالح للجميع[١].

● **المسألة السادسة**: في النزاع، **وله[٢] ثلاث صور**:

إحداها: لو كان قد نوى، فادّعت واحدة أنَّه أرادها، وأنكر؛ فالقول قوله. فإن نكل؛ حلفت وتعيّنت للطلاق بيمينها، وتعينت الأخرى بإقرار الزوج لها، حيث أنكر [الثانية][٣].

الصورة الثانية: أن يكون قد طلّق واحدة معينة منهما، لكنه نسي، فقالت واحدة: طلقتني؛ فلا يقبل قول الزوج: نسيت؛ بل عليه أن يحلف على البتّ أنَّه ما طلّقها. فإن نكل؛ حلفت على البتّ وحكم لها.

ولو قبلنا[٤] يمين الرجل على نفي العلم والنسيان، للزم في الاستقراض وسائر الدعاوى.

الصورة الثالثة: في مسألة الغراب.

إذا قالت واحدة: [إنه][٥] كان[٦] غرابًا، فأنا[٧] طالق؛ فأنكر الزوج؛ فعليه أن يحلف على البتّ أنَّه لم يكن غرابًا، أو ينكل حتَّى تحلف[٨] على البتّ أنَّه كان غرابًا.

ولو علق على[٩] دخولها، أو دخول غيرها، فتنازعا، اكتفى بيمين على

---

(١) ورد في (أ): «للجمع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «ولها».
(٣) الزيادة في (ط).
(٤) ورد في (أ): «قلنا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) الزيادة في (ي).
(٦) ورد في (أ): «كانت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «وأنا».
(٨) ورد في (أ): «يحلف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) «على» لم يرد في (ط).

نفي العلم بالدخول، هكذا قاله[١] إمامي، وليس يتبين لي فرق بينهما[٢] أصلًا، بل ينبغي أن يقال: عليه يمين جازمة، أو نكول في المسألتين جميعًا.

* **النظر الثاني: فيما بعد الموت:**

وفيه ثلاث[٣] مسائل:

• **إحداها**: إذا ماتتا جميعًا؛ فعليه التعيين. فإن كان قد نوى بقلبه، فبيّن؛ فللوارث تحليفه لأجل الميراث. وإن لم يكن قد نوى فعين؛ لم يكن لهم التحليف؛ لأنَّه إنشاء[٤] منوط باختياره.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): ينحسم التعيين بالموت، وللزّوج نصف حقه[٥] من ميراث كل واحدة.

• **الثانية**: أن يموت الزوج أيضًا، فهل للوارث التعيين؟ نُظر: فإن كانتا في الحياة؛ فيوقف ميراث كل واحدة بينهما حتَّى يصطلحا، وليس لوارث الزوج التعيين.

وإن ماتت إحداهما، ثُمَّ مات الزوج، ثُمَّ ماتت الأخرى؛ فإن عين الوارث الأولى للطلاق، فهو مقر على نفسه؛ إذ حرم مورثه عن الميراث[٦]، فيقبل. وإن عيّن الأخيرة ليحرمها عن ميراث مورثه، وليحوز[٧] ميراث الأولى، فهذا محل غرضه[٨]؛ ففي تعيينه ثلاثة أقوال:

---

(١) ورد في (أ): «قال»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٢) «بينهما» لم يرد في (د).
(٣) «ثلاث» لم يرد في (ط).
(٤) ورد في (أ): «أنشأ»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «حصته»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «الميراثين».
(٧) ورد في (ط): «وليجوز».
(٨) ورد في (أ): «عرضه»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

أحدها: أنَّه يقبل؛ لأنَّه خليفة المورث في خيار الشفعة وغيره، فكذلك في هذا.

والثاني: أنَّه لا أثر له؛ لأن حقوق النكاح لا تورث.

والثالث: أنَّه إن قال: [إن][١] الزوج قد نوى هذه، فله ذلك؛ فلعله سمعه أو فهمه[٢] بقرينة.

وإن قال: لم ينوِ، ولكنّه أراد إنشاء التعيين؛ لم يجز؛ لأن هذا إلى الزوج.

وكذا الخلاف في تعيين الوارث إذا أبهم العتق بين عبدين ومات؛ لأن للوارث غرضًا فيه.

والعراقيون أرسلوا ذكر قولين في أن الوارث هل يعين؟ حيث يعين الزوج لو كان حيًّا. ولم يفرقوا بين أن يكون له غرض، أو لا غرض له. وهذا التفصيل ذكره القفال، وهو أحسن.

● **الثالثة**: إذا قال: إن كان هذا غرابًا فزوجتي طالق، فإن لم يكن غرابًا فعبدي حر. فيحجر عليه فيهما جميعًا؛ لأن المالك[٣] متحد، وإن كان الجنس مختلفًا.

فإن مات قبل التعيين، فهل للوارث التعيين؟ **فيه طريقان**:

أحدهما: طرد القولين.

والثاني: القطع بأنَّه لا يعين[٤]؛ لأن للقرعة مدخلًا في العتق،

---

(١) الزيادة في (د).

(٢) ورد في (ط): «فهم».

(٣) ورد في (ي، أ): «الملك»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٤) قال الرافعي: «والذي نصّ الفحول على ترجيحه أنَّه لا يقوم الوارث مقام المورث في البيان وإن أثبتنا الخلاف، وفي «أمالي أبي الفرج السرخسي» تخصيص =

وهي[١] أولى من التعيين، وإن لم يكن لها مدخل في الطلاق.

وإذا وقع الإبهام في محض الأرقاء؛ فلا خلاف في أن المحكم القرعة[٢].

فعلى هذا، لو أقرعنا، فخرج على الرقيق؛ عتق، وتعيّنت المرأة للنكاح وورثته[٣]. وإن خرج على المرأة؛ لم تطلق؛ لأن القرعة لا تؤثر في الطلاق.

ولكن هل يتعين الرقيق للرق؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن القرعة إن قصرت عن حكم الطلاق فيستعمل في الرق والعتق.

والثاني: لا؛ لأن تعيينه للرق[٤] [٥] فرع تعيين المرأة للطلاق بالقرعة.

فإذا لم تعمل القرعة في محلها، كيف تعمل فيما يثبت ضمنًا له؟ [فعلى][٦] هذا[٧] يبقى الإبهام؛ إذ كنا نتوقع بالقرعة بيانًا، فلم يحصل.

❑❑❑

= الخلاف بما إذا عيّن الوارث الحنث في يمين المرأة، أمَّا إذا عكس؛ فيقطع بالجواز على موجب قوله...». «فتح العزيز» (٩/ ٥٥)، و«روضة الطالبين» (٨/ ١١٢).

(١) ورد في (ط، ي): «فهو أولى».
(٢) ورد في (ط): «للقرعة».
(٣) ورد في (ط): «ورثت» من غير الهاء.
(٤) ورد في (خ): «تعيين الرق».
(٥) ورد في (أ): «للوقوع»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) الزيادة في (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «فهذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

الشطر الثاني من الكتاب

في التعليقات

والنظر فيه في: فصول مطولة، وفي فروع متبدِّدة مؤخرة.

فلنقدِّم[١] الفصول

وهي ستة:

الفَصْلُ الأول

[في التعليق بالأوقات

وهي أربعة[٢] أنواع:

* النوع الأول][٣]: في التعليق بمجيء وقت منتظر:

وصيغة التعليق: «إن»، وفي معناه «إذا».

فلا فرق بين أن يقول: «إن طلعت الشمس»؛ أو: «إذا طلعت الشمس»؛ أو: «إن دخلت الدار»؛ أو: «إذا دخلت الدار»؛ [فالكل][٤] تعليق.

---

(١) ورد في (أ): «فليقدم»، وفي (د): «فلتتقدم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ، ي): «أربع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د).
(٤) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).

وقال[١] مالك (رحمه الله): إذا علّق بما[٢] يستيقن وقوعه ـ كطلوع الشمس ـ؛ وقع في الحال[٣]. وهو ضعيف.

فنقول[٤]: لو قال: أنت طالق في أول شهر رمضان؛ طلقت كما أهل الهلال مقرونًا بأول[٥] جزء منه، ولا نقول: إن «في» للظرف، فيقضي وقتًا محتوشًا بوقتين من شهر[٦] رمضان، بل لا يشعر[٧] إلَّا بالانطباق عليه.

ولو قال: أنت طالق في شهر رمضان؛ فكمثل[٨].

ولو قال: أنت طالق في يوم السبت؛ طلقت مع طلوع الفجر.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يقع في آخر النهار وآخر الشهر[٩]؛ التفاتًا إلى أن الوجوب المعلق بالوقت[١٠] الموسّع[١١] يستقر في آخره.

---

(١) ورد في (أ): «فقال»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «مما»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) قال ابن رشد: «وأمَّا ما لا بدّ من وقوعه كطلوع الشمس غدًا، فهذا يقع ناجزًا عند مالك...». «بداية المجتهد» (٢/ ٥٩).
(٤) ورد في (أ): «فيقول»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «الأول»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي، د).
(٦) «شهر» لم يرد في (د، ط، ي).
(٧) ورد في (د): «ينجز».
(٨) ورد في (أ): «فيكتمل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) مذهب الحنفية هو مثل مذهب الشافعية في المسألة، نصّ عليه ابن نجيم في «البحر الرائق» (٣/ ٢٨٧)، وابن عابدين في «الدر المختار» (٣/ ٢٦٤)، والسرخسي في «المبسوط» (٦/ ١١٤)، والمرغيناني في «الهداية» (١/ ٢٣٤)، والكاساني في «بدائع الصنائع» (٣/ ١٣٤)، والزيلعي في «تبيين الحقائق» (٢/ ٢٠٤).
(١٠) ورد في (أ): «بوقت»، ونحوه في (ي)، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(١١) ورد في (د): «موسع».

ولو قال: أنت طالق في آخر شهر رمضان؛ طلقت في آخر جزء منه.

وفيه وجه آخر: أنَّها تطلق في أول جزء من ليلة السادس عشر؛ لأن النصف الأخير كله آخر الشهر.

ولو قال: أنت طالق في أول آخر الشهر؛ طلقت في أول يوم[١] الأخير على وجه، وفي أول نصف[٢] الأخير على وجه.

ولو قال: في آخر أول هذا الشهر؛ **ففيه ثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه آخر النصف الأول.

والثاني: أنَّه آخر الليلة الأولى.

والثالث: أنَّه آخر اليوم الأول[٣].

ولو قال: في سلخ الشهر؛ **فثلاثة أوجه**:

أحدها: أنَّه آخر جزء من الشهر[٤]؛ إذ به الانسلاخ.

والثاني: أنَّه أول اليوم الأخير.

والثالث: أنَّه أول جزء من الشهر؛ لأنَّه منه يأخذ في الانسلاخ. وهذا ركيك.

ولو قال: عند انسلاخ الشهر؛ لم يتجه إلَّا في آخر جزء من الشهر.

---

(١) ورد في (ط): «اليوم».

(٢) ورد في (ط): «النصف».

(٣) قال الرافعي: قال أكثرهم: يقع الطلاق عند غروب الشمس في اليوم الأول. «فتح العزيز» (٩/ ٦٢).

(٤) قال الرافعي: وهذا ما أجاب به الشيخ أبو حامد، وإيراد الكتاب يقتضي ترجيحه. «فتح العزيز» (٩/ ٦٣).

*** النوع الثاني: التعليق بمضي الأوقات:**

فلو قال: إذا مضى يوم فأنت طالق ـ وهو بالليل ـ؛ فيقع مع الغروب من الغد.

وإن كان بالنهار[١]، فإلى أن يعود النهار إلى مثل وقته.

ولو قال: إذا مضت السنة؛ فتطلق مع استهلال المحرم، وإن لم يكن قد بقي إلَّا يوم.

ولو قال: إذا مضت سنة؛ فلا بدّ من اثني عشر شهرًا من وقت اليمين، ويكفي الأشهر العربية، لكن الشهر الذي هو فيه إذا كان في وسطه يكمل ثلاثين من آخر السَّنة.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[٢]: إذا انكسر شهر، انكسر جميع الشهور؛ لأنَّه لا بدّ من التوالي.

*** النوع الثالث: التعليق بالزمان الماضي:**

فإذا قال: أنت طالق بالأمس؛ وقال[٣]: قصدت الآن إيقاع الطلاق بالأمس.

قلنا: هذا محال؛ لأن حكم اللفظ[٤] لا يتقدم على اللفظ.

وهل يقع في الحال؟ فيه وجهان:

---

(١) ورد في (أ): «في بالنهار»، وفي (د) «أول النهار»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٢) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).
(٣) ورد في (د): «وقد قال».
(٤) ورد في (د): «الطلاق» بدل «اللفظ».

أحدهما: نعم[1]؛ لأن حكم لفظه لو تحقق شمل الوقت الحاضر، فينفذ في القدر الممكن.

والثاني، وهو الأقيس: أن هذا لغو من الكلام، فلا يقع به شيء[2].

ولو قال: أوقعت الآن طلقة ينتشر[3] حكمها إلى الأمس؛ ففيه **وجهان**:

أحدهما: أنَّه يقع، ويلغى قوله: ينتشر إلى الأمس؛ لأنَّه محال.

والثاني، وهو اختيار الربيع: أنَّه لا يقع؛ لأنَّه أوقع ما يتصف بهذه الصفة، وما وصفه به فهو محال، فلا يقع شيء.

وترجع حقيقة الخلاف إلى أنَّه إذا وصف الطلاق بوصف جعل محالًا، يلغى أصل الطلاق، أو الوصف؟

واستدل الربيع بقوله: أنت طالق إن أحييت ميتًا، أو صعدت السماء؛ فإنَّه لا يقع.

فاختلف الأصحاب فيه **على ثلاثة أوجه**:

ـ منهم من وافقه.

ـ ومنهم من قال: يقع أيضًا في مسألة الصعود والإحياء، وهو كقوله: أنت طالق طلاقًا لا يقع [عليك][4].

ـ ومنهم من فرّق بين الإحياء والصعود، وقال: الإحياء محال من

---

(١) وهذا هو الأظهر وهو المذكور في «التهذيب»، كذا في «فتح العزيز» (٩/ ٦٦)، و«روضة الطالبين» (٨/ ١٢٠).
(٢) ونسبه أبو الفرج الزاز إلى أبي إسحاق. «فتح العزيز» (٩/ ٦٦).
(٣) ورد في (أ): «تنتشر»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) الزيادة في (د).

المخلوق، فهو كقوله: طلاق لا يقع [عليك][(١)]. وأمَّا الصعود؛ فممكن في نفسه[(٢)].

والصحيح أن هذه التعليقات صحيحة[(٣)]، والمقصود الإبعاد؛ كقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِي سَمِّ ٱلْخِيَاطِ﴾[(٤)].

[وأمَّا قوله: طلاقًا لا يقع؛ فهو متناقض في ذاته.

وقوله: طلاقًا ينعكس حكمه على ما مضى؛ ليس بمتناقض][(٥)]، لكنه مخالف حكم الشرع، فينقدح فيه التردد. ولا بأس بما ذكره الربيع فيه.

---

(١) الزيادة في (د).

(٢) وقد بيّن الرافعي الفرق بين الإحياء والصعود، فقال (رحمه الله): والفرق أن الاستحالة فيهما عرفية، وهما ممكنان في العقل. وفي قدرة الله تعالى الإقدار عليهما، وقد أسري برسول الله ﷺ، ورُفع عيسى عليه السَّلام، وأعطي جعفر (رضي الله عنه) جناحين يطير بهما.
وأمَّا الإحياء: فلا يقدر عليه إلَّا الله تعالى، والتعليق بما لا إمكان له مستنكر، فيلغى.
واتفق الناقلون في التعليق بالمستحيل عرفًا؛ كالطيران، والصعود، وحمل الجبل الثقيل، ونحوها أن **الأظهر**: عدم الوقوع. وهو المنصوص. وكذا حال الخلاف عند الإمام وجماعة في التعليق المستحيل عقلًا؛ كإحياء الميت، والجمع بين السواد والبياض. «فتح العزيز» (٩/ ٦٥).

(٣) ونقل الرافعي عن صاحب «التتمة» قوله: المذهب أن يلغى التعليق به، ويقع الطلاق في الحال، وألحق به التعليق بالمستحيل شرعًا، كما لو قال: إن نُسخ وجوب المكتوبات الخمس أو صوم رمضان فأنت طالق؛ ولا يخفى أن المراد من إحياء الميت الذي أطلقناه حقيقته، فأمَّا إذا علق بالإحياء بالمعنى المراد في قوله تعالى: ﴿وَأُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ بِإِذْنِ ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ٤٩] فيلحق ذلك بالطيران وصعود السماء. «فتح العزيز» (٩/ ٦٦).

(٤) سورة الأعراف، الآية: ٤٠.

(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

ولو قال: إذا مات فلان فأنت طالق قبله بشهر؛ صحّ.

فإن مات قبل مضيّ الشهر؛ لم يقع الطلاق؛ لأنَّه يؤدي إلى التقديم على اللفظ.

ولو مات بعد شهر، تبيّنا وقوع الطلاق قبله بشهر.

وكذلك لو قال: قبل قدوم زيد، وقبل دخول الدار بشهر.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يستند الطلاق في الموت دون القدوم والدخول(١). وهو تحكُّم.

ولو قال: أنت طالق أمس غدًا؛ أو غدًا أمس(٢)؛ وقع في الحال؛ لأن اليوم هو أمس(٣) غد، وغد أمس.

ولو قال: أنت طالق في السنة الماضية ـ ولم يبيّن ـ؛ فالظاهر الحكم بالطلاق؛ لأن ظاهره الإقرار(٤).

ولو قال: أردت [أن](٥) زوجًا آخر طلقك، أو طلقتك أنا في نكاح آخر ثُمَّ جددت؛ فإن أقام بيّنة؛ قُبل، وإلَّا حكم بالطلاق في الوقت.

ولو قال: أردت طلقة رجعية؛ فيقبل؛ لأنَّه تقرير للطلاق(٦) في هذا النكاح.

---

(١) انظر: «البحر الرائق» لابن نجيم (٣/ ٢٩٩ ـ ٣٠٠)، و«الدر المختار» (٣/ ٢٦٨ ـ ٢٧٠). «شرح فتح القدير» (٤/ ٣٧).

(٢) ورد في (أ، ط): «وغد أمس»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٣) ورد في (أ): «ليس غد»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «للإقرار»، ونحوه في (ي)، وقد وردت في (د) زيادة: «وقوع الطلاق» بعد كلمة «الإقرار»، ولم ترد في النسخ الأخرى.

(٥) الزيادة في (ط).

(٦) ورد في (ط): «طلاق».

* النوع الرابع: التعليق بتكرير[١] الأوقات:

وفيه مسألتان:

* **إحداهما**: إذا قال: أنت طالق ثلاثًا، في كل سنة طلقة؛ طلقت[٢] واحدة في الحال، وواحدة في أول محرم السَّنة الثانية إن أراد السنين العربية، والثالثة في أول محرم السَّنة الثالثة إن بقيت العدة.

وإن لم يرد السَّنة العربية؛ فلا تقع الثانية ما لم تنقض سنة كاملة من الأولى.

وإن أطلق؛ فوجهان[٣] على حسب الاحتمالين.

فلو أبانها؛ ثُمَّ جدّد النكاح في وسط السَّنة الثانية، وقلنا: يعود الحنث؛ طلقت كما نكحها وإن كان أول السَّنة قد فات؛ لأن جميع السَّنة وقت، وإنما عجَّلنا في أول السَّنة عند دوام النكاح لمصادفة[٤] الوقت.

* **الثانية**[٥]: لو قال: أنت طالق ثلاثًا في كل يوم طلقة؛ طلقت طلقة في الحال، ووقعت الثانية صبيحة اليوم الثاني.

فلو قال: أردت أن يتخلَّل بين كل طلاقين يوم كامل؛ فيديَّن [باطنًا][٦].

---

(١) ورد في (ط): «بتكرر».

(٢) ورد في (ط): «طلقة».

(٣) قال الرافعي: فإن أطلق اللفظ فينزّل على السنين العربية أو على الاحتمال الثاني؟ فيه وجهان، **أشبههما الثاني**، وهو الموافق للفظ الكتاب. وإلَّا فوجهان إن لم يرد شيئًا أصلًا. «فتح العزيز» (٩/ ٧١).

(٤) ورد في (ي): «بمصادفة».

(٥) هذه المسألة الثانية بكاملها سقطت من (ط).

(٦) الزيادة في (د).

وهل يُقبل ظاهرًا؟ فيه وجهان[١].

وهذا يخالف السَّنة؛ لأن اليوم مقدر محصور لا يوجب الحساب تداخله كما يوجب تداخل السنين.

الفَصْلُ الثاني[٢]

في التعليق بالتطليق ونفيه

وفيه[٣] ثلاث صيغ:

*** الأولى: أن يقول: إن طلقتك فأنت طالق:**

فإذا قال ذلك بعد الدخول[٤]؛ فمهما طلقها واحدة طلقت طلقة أخرى بالتعليق. ولا يختص ذلك بالمجلس، كقوله: «متى ما[٥]»، و«مهما»، و«إذا»، فكل ذلك لا يقتضي فورًا، إلَّا إذا علَّق بمشيئتها أو بإعطائها مالًا؛ فيختص بالمجلس؛ لاقتضاء القرينة لا للّفظ.

وأمَّا قبل[٦] الدخول؛ فلا يقع الطلقة المعلقة؛ لأنَّها بانت بالأولى. ولذلك نصّ الشافعي (رحمه الله): أنَّه لو خالعها لم يقع الطلاق المعلَّق؛ لأنَّها بانت بالخلع، فلا يلحقها طلاق[٧].

---

(١) أحدهما: نعم؛ كالسنة. والثاني: لا؛ لأن اليوم عبارة عن هذا الزمان المحصور لا يدخل بعضه في بعض. «فتح العزيز» (٩/ ٧١).
(٢) ورد في (ط): «الثانية» بدل «الفصل الثاني».
(٣) ورد في (د): «وله» بدل «وفيه».
(٤) «بعد الدخول» لم يرد في (د).
(٥) ورد في (أ): «ميتما»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «قبول».
(٧) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٧٥).

وقد ظنّ أكثر الأصحاب أن هذا يدل على أن الجزاء يترتب على الشرط ويقع بعده؛ لأنَّه لو وقع معه لوقع قبل الدخول، ويكون كما لو قال: أنت طالق طلقتين.

ويشهد لهذا[١] أيضًا: أنَّه لو قال لغانم[٢]: مهما أعتقتك فسالم حر؛ ثُمَّ أعتق غانمًا في المرض، والثلث لا يفي بهما؛ لم يعتق من سالم شيء، بخلاف ما لو أعتقهما جميعًا، فإنَّه يقرع بينهما.

والصحيح أن الجزاء مع الشرط؛ لأن الشرط جعل علة بالوضع، فهو كالعلة الحقيقية، والمعلول مع العلة وإن كان بينهما ترتيب عقلي في السببيَّة.

بل هو كحركة[٣] الخاتم، فإنَّه مع حركة اليد، وإن كان معلولًا له، وإنما لم يقع قبل الدخول؛ لأن مقتضاه وقوع الطلاق مع أول حال البينونة. وأول حال البينونة يضاد الطلاق كما في حال البينونة.

وكذلك[٤] لو قال لها: أنت طالق طلقة معها طلقة؛ لم تقع إلَّا واحدة على أدق الوجهين. بخلاف ما لو قال: أنت طالق طلقتين؛ لأن البينونة معلول مجموع الطلقتين[٥].

وقوله: طلقتين؛ كالتفسير لقوله: طالق. وكذا[٦] لا يعتق سالم؛ لأن عتقه معلول عتق غانم، وربما خرجت القرعة على سالم، فيعتق دون عتق

---

(١) ورد في (ط): «لذلك».

(٢) ورد في (أ): «الغانم»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «بحركة»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «ولذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) يراجع لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٧٦).

(٦) ورد في (ط): «وكذلك».

غانم. فيكون المعلول قد ثبت دون العلة، وذلك محال.

وهذا كلام دقيق[(١)] عقلي ربَّما يقصر نظر الفقيه عنه.

النظر الثاني في هذه المسألة: أن التعليق هل يكون تطليقًا[(٢)]؟

فإذا قال: إن طلقتك فأنت طالق؛ ثُمَّ قال: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ فدخلت؛ وقعت طلقة بيمين الدخول، وأخرى بيمين التعليق[(٣)]؛ لأن التعليق مع الصفة تطليق.

نعم، مجرد التعليق ليس بتطليق، وكذلك لو تقدم التعليق ولم يوجد بعد يمينه إلَّا مجرد الصفة؛ لم يكن تطليقًا، إلَّا إذا قال: إذا وقع عليك طلاقي فأنت طالق. [وكأن التعليق بالدخول مقدم على هذا التعليق][(٤)]، فإنَّه إذا وقع بمجرد الصفة؛ وقعت طلقة أخرى؛ لأنَّه وقوع وليس بإيقاع.

وعن العراقيين وجه: أن التعليق مع الصفة ليس أيضًا[(٥)] بتطليق[(٦)]. وهو بعيد، لا سيّما فيما إذا علّق بفعل نفسه وأتى بالفعل.

* **فرعان[(٧)]:**

• **الأول:** إذا قال: إن طلقت عمرة فحفصة طالق؛ ثُمَّ قال: إن طلقت حفصة فعمرة طالق؛ ثُمَّ بدأ بحفصة، فطلّقها؛ طلقت حفصة بالتنجيز طلقة، وطلقت عمرة بالتعليق طلقة، وعادت طلقة إلى حفصة من طلاق

---

(١) ورد في (ط): «رقيق».

(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٧٦).

(٣) ورد في (ط، ي): «التطليق» بدل «التعليق».

(٤) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د، ط، ي).

(٥) «أيضًا» سقط من (د).

(٦) ورد في (ط، ي): «أيضًا ليس بتطليق».

(٧) ورد في (أ، ي): «فروع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

عمرة؛ لأن تعليق طلاق عمرة تراخى عن تعليق طلاق حفصة، فكان تطليقًا لها، وقد علَّق طلاق حفصة على تعليقها[١].

ولو بدأ بعمرة فطلقها؛ فيرجع[٢] الطلاق على حفصة، ولم يرجع طلاق إلى عمرة؛ لأن تعليق طلاق حفصة سبق تعليق طلاق عمرة، فكان بالنسبة إلى تعليق طلاق عمرة وقوعًا محضًا، لا إيقاعًا.

نعم، لو أبدل الإيقاع بالوقوع؛ وقع على المطلقة تنجيزًا طلقة أخرى تعليقًا، ولم يقع على الأخرى إلَّا طلقة واحدة؛ لأنَّه انحل اليمين؛ لأن حرف «إن» و«مهما» لا يقتضي التكرار، بخلاف «كلما» فينحل بوجود الصفة مرة واحدة.

● **الفرع الثاني**: إذا قال: وله نسوة وعبيد: إذا طلقت واحدة فعبد من عبيدي حُرّ، وإذا طلقت اثنتين[٣] فعبدان حُرّان، وإذا طلقت ثلاثًا فثلاثة، وإذا طلقت أربعًا فأربعة؛ ثُمَّ طلق أربع نسوة؛ عتق عشرة أعبد؛ لأنَّه حنث في الأيمان الأربعة؛ لأن في الأربعة أربعة[٤] وثلاثة واثنين وواحدًا[٥]، وذلك[٦] عشرة.

ولو أبدل «إذا» بـ«كلما»؛ عتق خمسة عشر، فيعتق بيمين الواحد أربعة؛ لأن فيها أربعة آحاد، وبيمين الاثنين أربعة؛ لأن فيها اثنين مرتين، وبيمين الثلاثة ثلاثة، وبيمين الأربع[٧] أربعة، وذلك خمسة عشر.

---

(١) ورد في (د، ط، ي): «تطليقها».
(٢) ورد في (ط): «وقع».
(٣) ورد في (أ): «اثنين»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (ي): «الأربعة».
(٥) ورد في (ط): «وواحد».
(٦) «وذلك عشرة» لم يرد في (د).
(٧) ورد في (ط): «الأربعة».

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): يعتق ستة عشر؛ لأنَّه حسب الثلاثة مرة، فبقي[1] الواحد، فحسبه في يمين الواحد مرة أخرى، وهو خطأ؛ لأنَّه قد حسب مرة في يمين الآحاد.

ومن الأصحاب[2] من قال: يعتق سبعة عشر، وإنما زاد اثنين بيمين الاثنين؛ لأنَّه زعم أن في الأربعة اثنين ثلاث مرات؛ لأنَّه حسب الثاني والثالث مرة. وهذا خطأ؛ لأنَّه لو جاز هذا لجاز أن يصير الثلاثة أيضًا مرتين، فإنَّ الثاني والثالث والرابع، ثلاثة أخرى سوى الأول والثاني والثالث، ولا قائل بهذا[3].

*** الصيغة الثانية: التعليق بنفي التطليق:**

فإذا قال: «إن لم أطلقك فأنت طالق»؛ لم تطلق في الحال.

وكذلك إذا قال: «إن لم أضربك...»؛ فإنَّه يتوقع ذلك في الاستقبال وأن لا يقتضي الفور.

ولو قال: «إذا لم أطلقك...»؛ ومضى زمان يسير يسع التطليق ولم يطلق؛ وقع الطلاق؛ لأن «إذا» ظرف زمان، ومعناه: أي وقت لا[4] أطلقك فيه، فأنت طالق.

وقوله: «متى»، و«متى ما»؛ كقوله: «إذا» في اقتضاء الفور.

---

(١) ورد في (ط): «فنفى».
(٢) ورد في (ط): «ومن أصحابنا».
(٣) ورد في (د): «بهذه».
(٤) ورد في (د): «لم».

ومن الأصحاب[١] من لم يتضح له الفرق، فجعل المسألتين على قولين. وهذا ضعيف؛ إذ[٢] الفرق ظاهر.

نعم، لو قال: أردت بـ«إذا» ما يريده المريد[٣] بقوله: «إن»؛ يديَّن.

وهل يقبل ظاهرًا؟ فيه وجهان.

*** التفريع:**

إذا قلنا: لا يقع في صيغة «إن» على الفور، فإنما يقع عند حصول اليأس بخلوّ العمر عن الضرب والتطليق.

ولليأس ثلاث صور:

• إحداها: موت أحد الزوجين:

فإذا مات قبل الطلاق والضرب؛ تبيّنّا[٤] وقوع الطلاق قبل الموت، وكان يحتمل أن نتبين وقوعه[٥] عند اللفظ، ولكن اللفظ مطلق يحتمل الأمرين، وتنزيله على إخلاء العمر محتمل، والأصل نفي الطلاق من غير يقين[٦] ما يوقعه، وإنما يتحقق[٧] عدم الضرب بانقضاء العمر ففيه[٨] يقع.

---

(١) ورد في (د، ط): «ومن أصحابنا».
(٢) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (د): «القائل».
(٤) ورد في (أ): «بينا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (ط): «وقوع الطلاق».
(٦) ورد في (ط): «تعيين».
(٧) ورد في (أ): «تحقق»، وفي (ط): «يحقق»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٨) ورد في (أ): «بنفسه»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

● **الصورة الثانية: طرآن[1] الجنون على الزوج:**

وذلك لا يوجب اليأس؛ لأنَّه ربَّما يفيق، فإن اتصل بالموت؛ تبيّنا وقوع الطلاق قبيل الجنون، وإن كان يمكن أن يوقع قبل الموت؛ إذ به يتحقق[2] اليأس، ولكن قبل[3] الجنون سبب[4] اليأس إلَّا بانتظار الإفاقة[5]، فإذا لم تقع الإفاقة؛ فالجنون كالموت في اليأس[6].

وهذا في الطلاق، أمَّا في الضرب فلا يأس؛ لأن ضرب المجنون في تحقيق الصفة ونفيها كضرب العاقل على الصحيح.

● **الصورة الثالثة: انفساخ النكاح:**

وذلك لا يوجب اليأس؛ لأنَّه ربَّما ينكحها فيطلقها، ولا يشترط النكاح الأول لتحقيق الصفة، فإن نكحها وطلقها؛ فقد تحققت الصفة. وإن لم يطلقها وكانت[7] في نكاحه عند الموت، وقلنا بعود الحنث؛ وقع الطلاق قبيل الموت.

وإن لم نقل بعود الحنث، أو لم تكن[8] في نكاحه؛ تبيّنّا وقوع الطلاق قبيل الفسخ، ولنفرض في الطلاق الرجعي حتَّى لا تقع[9] في الدّور، ويتصور الجمع بينه وبين الفسخ.

---

(١) ورد في (أ، ي): «طريان»، والأصح ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (أ): «تحقق»، وفي (ط): «يحقق»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٣) ورد في (ط): «قبيل».
(٤) ورد في (أ): «تبينت»، والمثبت من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «الإقامة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «الناس»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (أ، ط): «وكان»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ي).
(٨) ورد في (أ، ي): «لم يكن»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٩) ورد في (أ، ي): «يقع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

*** الصيغة الثالثة: أن يقول: أن[(١)] طلَّقتك فأنت طالق، وأن[(٤)] لم أطلِّقك فأنت طالق:**

وقع في الحال؛ لأن «أن»[(٢)] للتعليل، معناه: أنت طالق لأن لم أطلقك، ويجوز في اللغة الفصيحة حذف اللام واستعمال «أن». فهو إذن كقوله: أنت طالق لرضا فلان؛ فإنَّه يقع في الحال، ولو يسخط[(٣)].

وهذا في حق من يعرف اللغة.

ومن لا يعرف اللغة[(٤)]؟ فلا فرق في حقه بين «إن»[(٥)] و«أن».

الفَصْلُ الثَّالث

في التعليق بالحمل والولادة

وفيه مسائل:

*** الأولى:**

إذا قال لها: إن كنت حاملًا فأنت طالق:

فلا يقع في الحال؛ لأن الحمل لا يعلم بيقين.

فلو أتت بولد لأقل من ستة أشهر؛ تبيَّنَّا الوقوع[(٦)] عند اليمين.

وإن كان [لأكثر من] أربع[(٧)] سنين؛ تبيَّنا أنَّه لم يقع.

---

(١) ورد في (أ): «إن»، والأولى ما أثبتناه من من (ط).
(٢) ورد في (أ): «إن»، والأولى ما أثبتناه من من (ط).
(٣) ورد في (ط): «وإن سخط».
(٤) «اللغة» لم يرد في (ط).
(٥) ورد في (أ): «إذ»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٦) ورد في (د): «وقوع الطلاق».
(٧) ورد في (أ): «لأربع»، والأولى ما أثبتناه بزيادة من (د، ط).

وإن كان بين المدَّتين: فإن كان يطأها؛ فلا يقع. وإن امتنع عنها؛ **فقولان:**

أحدهما: يقع؛ لأن النسب قد ثبت[١]، فيدل على وجود الحمل[٢].

والثاني: لا؛ لأن لحوق النسب يكفي[٣] فيه الاحتمال، ولا يقع الطلاق بالاحتمال.

واختلفوا في أنَّه هل يحرم الوطء قبل تحقق الحال؟

فقيل: إنَّه لا يحرم[٤] بالشك؛ كمسألة الغراب.

وقيل: إنَّه يحرم؛ لأن استكشافه ممكن على قرب.

وعلى هذا يجب الاستبراء بالحيض.

* **ويتفرع عنه ثلاثة[٥] فروع:**

• **أحدها:** أنَّه هل يكتفى في الحرة بقرء واحد؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: لا؛ كالعدة.

والثاني: نعم[٦]؛ لأن الغرض مجرد استدلال، وقد حصل.

---

(١) ورد في (أ): «لأن النسب قد بينت»، وفي (ط): «لكن النسب قد يثبت»، والأولى والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٢) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٨٧)، والنووي في «الروضة» (٨/ ١٣٨).

(٣) ورد في (د): «يلغى».

(٤) وهذا هو الأصح والأظهر، كما في «فتح العزيز» (٩/ ٨٧)، و«روضة الطالبين» (٨/ ١٣٨).

(٥) ورد في (أ): «عنه ثلاث»، وفي (د): «عليه ثلاثة»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٦) وهذا هو الأظهر، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٨٧)، والنووي في «الروضة» (٨/ ١٣٩).

• **الثاني**: إذا استبرأها ثُمَّ قال مرة أخرى قبل الوطء: «إن كنت حاملًا فأنت طالق»؛ فالظاهر أنَّه لا يجب إعادة الاستبراء.

وقيل: إنَّه يجب؛ لأن العدة الماضية لا تؤثر، فكذلك هذا.

• **الثالث**: إذا خاطب بذلك صغيرة، وهي في سنّ الحيض، فيستبرأها بشهر أو أشهر؟ وإن خاطب آيسة، فهل يكفي سنّ اليأس دلالة؟ أو لا بدّ من الاستبراء؟ فيه وجهان[(١)].

*** المسألة الثانية:**

إذا قال: إن كنت حائلًا فأنت طالق:

فهذه كتلك المسألة. ولكن حيث نحكم ثَمّ بالوقوع، فهاهنا نحكم بخلافه؛ لأن الشرط هو عدم الحمل. ويزيد[(٢)] هاهنا أن تحريم الوطء هاهنا أقرب؛ لأن الأصل الحيال، وأيضًا أثر الاستبراء ثَمَّ في نفي الطلاق. وهاهنا[(٣)] في الوقوع.

وقد قطعوا بأنَّه إذا انقضى ثلاثة أقراء يقع الطلاق، وفيه نظر؛ لأنَّه لا يفيد[(٤)] تعيين[(٥)] البراءة، والشرط لا بدّ من استيفائه؛ فإنَّه لو علق على الاستيقان؛ لم يقع بالاستبراء، والمطلق[(٦)] يقتضي الحمل على اليقين، وقد مال إليه الشيخ أبو محمد.

---

(١) قال الرافعي: وأشبههما أنَّه يكتفى بدلالة سنّ اليأس؛ لأن المقصود ظهور الحال. «فتح العزيز» (٩/ ٨٨)، و«روضة الطالبين» (٨/ ١٣٩).

(٢) ورد في (أ): «يريد»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).

(٣) ورد في (د): «هذا».

(٤) ورد في (أ): «يفيد» بالإثبات، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي) بصيغة النفي.

(٥) ورد في (أ، ي): «تعين»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٦) ورد في (أ): «أو المطلق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ثم قال الأصحاب: إذا أوقعنا[١] بعد الأقراء، فأتت بولد لدون ستة أشهر؛ تبينًّا أنَّه لم يكن الطلاق واقعًا، ونقضنا ذلك الحكم قطعًا. وإن كان وطئها وطئًا يمكن الإحالة عليه؛ ففي نقض ذلك الحكم وجهان.

*** المسألة الثالثة:**

في صيغ التعليق بالحمل:

فإذا قال: إن كنت حاملًا بذَكَر فأنت طالق طلقة وإن كنت حاملًا بأنثى فأنت طالق طلقتين؛ فأتت بذكرين؛ وقعت طلقة واحدة ولم يزد[٢].
وإن أتت بذكر وأنثى؛ وقع الثلاث؛ لأنَّه حنث في اليمين.

وإن قال: فإن كان حملك ذكرًا فطلقة، وإن كان أنثى فطلقتين؛ لم يقع شيء أصلًا؛ فإنَّ لفظه يقتضي حصر الجنس[٣].

ولو أتت بذكرين؟ قال القاضي: يقع طلقة[٤]؛ لأن التنكير في لفظه لتنكير[٥] الجنس.

وقال الشيخ أبو محمد: لا يقع شيء؛ لأنَّه لتنكير[٦] الواحد، فلا يسمَّى ذلك[٧] ذكرًا.

---

(١) ورد في (أ): «أوقعتا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «ولم ترد»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (أ): «الخمس»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٤) قال الرافعي: **أشهرهما**، وبه أجاب الحناطي، ويحكى عن القاضي حسين: أنَّه يقع؛ لأن المفهوم من اللفظ ما في البطن من جنس الذكر والأنثى. «فتح العزيز» (٩/ ٩٠).
(٥) ورد في (أ): «لأن التبكير في لفظه لتبكير»، والصحيح ما أثبتناه من (ي)، بينما ورد في (ط): «لكن التنكير في لفظه كتنكير».
(٦) ورد في (أ): «لتبكير»، والصحيح ما أثبتناه من (ي)، وورد في (ط): «كتنكير».
(٧) ورد في (د): «هذا».

*** المسألة الرابعة:**

- إذا قال: إن ولدت ولدًا فأنت طالق؛ فأتت بولدين:

طلقت بالأول، وانقضت عدتها بالثاني.

- فإن قال: كلما ولدت ولدًا فأنت طالق؛ فهل يقع الطلاق بالولد الثاني، وبه تنقضي العدة؟

الجديد[١]: أنَّه لا يقع؛ لأنَّه يصادف أول وقت البينونة.

وللشافعي (رحمه الله) نصّ في الإيلاء[٢]: أنَّه يلحق الثانية. وليس له وجه.

وتكلّف القفال توجيهه فقال: لو قال للرجعية: أنت طالق مع انقضاء العدة؛ فيتجه قولان[٣]. وزعم أنَّه يحتمل أن يقع مع[٤] الانقضاء لا في العدة ولا في البينونة.

وشبّه ذلك بما لو قال: أنت طالق بين الليل والنهار؛ فلا يقع لا في الليل ولا في النهار، بل يقع في الآنِ الفاصل بينهما، والطلاق من جملة ما يقع دفعة ولا يقع في زمان.

وهذا له وجه في التحقيق؛ إذ فرق بين الآن وبين الزمان الذي ينقسم، ولكن في مسألة الولادة غير منقدح؛ لأن مقتضى اللفظ أن[٥] يقع

---

(١) ورد في (ط): «الجديدة».
(٢) ورد في (د): «الإملاء»، ولعلّه هو الصحيح، والمثبت هو الوارد في معظم النسخ.
(٣) ورد في (ط): «قولين».
(٤) «مع» لم يرد في (د).
(٥) ورد في (ط): «أنَّه».

مع الولادة، والولادة تقارنها[١] البينونة، والبينونة تضاد[٢] الطلاق. فالصحيح هو القول الجديد.

ـ ولو قال: إن ولدت ولدًا فأنت طالق واحدة، وإن ولدت ذكرًا [فاثنتين[٣]؛ فولدت غلامًا]؛ طلقت ثلاثًا؛ لوجود الصفتين.

ـ ولو قال: إن ولدت أنثى فواحدة، وإن ولدت ذكرًا فاثنتين؛ فولدت خنثى؛ لم يقع في الحال إلَّا واحدة؛ لأنَّه المستيقن.

* فرعٌ:

إذا قال وله أربع نسوة حوامل: كلما ولدت واحدة فصواحباتها طوالق؛ فولدن على التعاقب والتقارب؛ طلِّقن جميعًا.

أمَّا الرابعة؛ فثلاث[٤]؛ إذ ولدت[٥] قبلها ثلاث[٦] نسوة. وأمَّا الثالثة: فثنتين[٧]؛ إذ ولدت قبلها اثنتان، وانقضت عدتها بولادتها قبل ولادة الرابعة. أمَّا الثانية: فواحدة؛ إذ طلقت بولادة الأولى وانقضت عدتها بولادتها[٨] نفسها، فلم يلحقها طلاق بعده. وأمَّا الأولى: فثلاث طلقات؛ لأنَّها بقيت في العدة، حتَّى ولدن جميع صواحباتها بعدها.

---

(١) ورد في (ط): «يقاربها».
(٢) ورد في (أ، ي): «يضادّ»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (أ): «إلى اثنين ثُمَّ ثلاث غلامًا»، وفي (د): «فاثنيين»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «فثلاثة».
(٥) ورد في (ي): «ولد».
(٦) ورد في (د): «ثلاثة».
(٧) ورد في (أ): «فتتبين»، وفي (د): «فاثنتان»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (د): «بولادة».

الفَصْلُ الرابع

في التعليق بالحيض

وفيه صور:

فلو قال: إن حضت حيضة فأنت طالق؛ فلا تطلق حتَّى ينقضي حيض تام.

ولو قال: إن حضت فأنت طالق؛ فإذا انقضى يوم وليلة وقع الطلاق، تبيَّنَّا[١] في أول الحيض؛ إذ به يتحقق أنَّه ليس بدم فساد[٢].

وفيه وجه مشهور ظاهر: أنَّه يقع في أول الحيض، ولذلك يحرم الوطء في أول الحيض بناءً على الظاهر، ولكن القائل الأول قد يتوقف في التحريم. وهو بعيد.

والفرق أظهر؛ إذ الطلاق لا يقع إلَّا بيقين، والتحريم يثبت بالظاهر.

ولو قال للحائض: إن حضت فأنت طالق؛ لم تطلق إلَّا بحيضة مستأنفة، فإنَّه للابتداء[٣]، ولا[٤] ابتداء في دوام الحيض.

ومهما قالت: حضت؛ فالقول قولها مع يمينها، بخلاف ما إذا علّق على الدخول فقالت: دخلت؛ فإنَّها تحتاج إلى البينة؛ لأن الحيض يعسر الاطلاع عليه من غيرها؛ إذ غاية غيرها أن تشاهد الدم، وذلك لا يعرف إذا[٥] لم يعرف عادتها وأدوارها، فلعله[٦] دم فساد.

---

(١) ورد في (أ): «سيتا»، وفي (ط): «بيننا»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (أ): «فاسد»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «فإنه لا ابتداء».
(٤) ورد في (أ، ي): «إذ لا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، د).
(٥) ورد في (أ، ط): «إذ»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٦) ورد في (أ): «فعله»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

وهو كقوله: إن أضمرت بُغضي(١) فأنت طالق؛ فقالت: أضمرت؛ فالقول قولها؛ لعسر الاطلاع.

والظاهر أنَّها تصدق(٢) في الزنا(٣) [أيضًا](٤). وفيه وجه(٥)، وفي الولادة وجهان(٦).

وأمَّا المودع: فإذا ادّعى هلاكًا؛ فيصدق، كان السبب خفيًّا أو جليًّا، ولا يطالب بالبيّنة؛ لأنَّه ائتمنه، فلزمه(٧) تصديقه، بخلاف الزوج.

---

(١) ورد في (أ): «بعضي» بالعين المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (د): «لا تصدق».

(٣) ورد في (أ): «في الربا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) الزيادة في (ط).

(٥) قال الرافعي: ولو علق بزناها، فوجهان:
أحدهما: تصدق فيه؛ لأنَّه أمر خفي، لا يُطّلع عليه إلَّا على ندور، فأشبه الحيض، وهذا ما رجّحه في «الوسيط».
والأصحّ على ما ذكر الإمام وآخرون: المنع؛ كالدخول وسائر الأفعال إذا علّق بها؛ لأن معرفته والاطلاع عليه ممكن، فيستدام النكاح إلى أن تقوم عليه حجة، وطرد الخلاف في الأفعال الخفية التي لا يكاد يطلّع عليها. «فتح العزيز» (٩/ ١٠١).
وقال في «روضة الطالبين»: وقوله: «والظاهر أنَّها تصدق في الزنا» يعني أنَّه إذا علق طلاقها على زناها، فقالت: زنيت؛ فالظاهر أنَّها تصدق في قولها هذا، ويقع عليها الطلاق المعلق. «روضة الطالبين» (٨/ ١٥٣).

(٦) **أحدهما**، وبه قال أبو حنيفة، وحكاه القاضي ابن كج عن أبي حامد القاضي: أنَّها تصدّق بيمينها كما في الحيض، وهذا لأنَّها مؤمنة في رحمها حيضًا وطهرًا ووضع حمل، ألا ترى أنَّها تصدّق في انقضاء العدة بالأقراء، ووضع الحمل جميعًا.
وبهذا قال ابن الحداد.
وأصحّهما: المنع، ويطالب بالبينة كما في سائر الصفات، بخلاف الحيض، فإن إقامة البينة عليه متعذر. «فتح العزيز» (٩/ ١٠١ ـ ١٠٢)، وانظر: «روضة الطالبين» (٨/ ١٥٣).

(٧) ورد في (أ): «فيلزمه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

ولو قال: إن حضت فضرَّتك طالق؛ فلا تصدق في حق الضرَّة؛ إذ لا تصدق إلَّا بيمين، ولا يتوجه عليها يمين[١] لضرّتها.

ولو قال: إن حضتما فأنتما طالقتان[٢]؛ فقالتا: حضنا؛ فصدَّق إحداهما وكذّب الأخرى؛ طلقت المكذَّبة دون المصدَّقة؛ لأن المكذبة ثبت[٣] حيضها بقولها في حقّها، وثبت حيض صاحبتها بتصديق الزوج، والمصدقة لم يثبت حيض صاحبتها في حقها، فإنَّ صاحبتها مكذبة، وطلاق كل واحدة معلق[٤] على حيضهما جميعًا، فلا يكفي حيض واحدة.

ولو قال لأربع [نسوة][٥]: إن حضتن فأنتن طوالق؛ ثُمَّ صدقهن؛ طلِّقن. وإن كذّبهن؛ فلا. وإن صدَّق ثلاثًا؛ طُلِّقت المكذبة دون المصدقات. وإن كذب اثنتين؛ لم تطلق واحدة؛ لأن حيض الواحدة[٦] من المكذبتين لم يثبت في حق صاحبتها.

ولو قال: أيتكن حاضت فصواحباتها طوالق؛ ثُمَّ قلن: حضنا؛ وصدّقهن؛ طلقت كل واحدة ثلاثًا؛ لأن لكل واحدة ثلاث صواحب[٧]. وإن صدَّق واحدة؛ طلقت كل واحدة من صواحباتها طلقة واحدة. وإن صدق اثنتين؛ طلقت كل واحدة من المصدَّقتين طلقة طلقة؛ لأنَّه ليس لهما[٨] إلَّا صاحبة[٩] واحدة مصدَّقة.

---

(١) «يمين» سقط من (ط).
(٢) ورد في (ط، ي): «طالقان».
(٣) ورد في (أ): «يثبت»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «معاق»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) الزيادة في (د).
(٦) ورد في (د، ط): «كل واحدة».
(٧) ورد في (د): «صواحبات».
(٨) ورد في (ط): «لها».
(٩) «صاحبة» لم يرد في (د).

الفَصْلُ الخامس

في التعليق بالمشيئة

فإذا قال: أنت طالق إن شئت؛ فقالت: شئت في الحال؛ وقع.

وإن تأخر عن المجلس؛ لم يقع؛ لأن الخطاب يقتضي جوابًا في الحال، أو لأنَّه[١] كالتمليك[٢] للمرأة.

وينبني[٣] على العلّتين تردُّد في أنَّه لو قال لأجنبي: زوجتي طالق إن شئت؛ أنّه هل يقتضي الفور؟ أو قال: إن شاءت زوجتي فهي طالق؛ إذ لا خطاب.

ولو قال: أنت طالق إن شئت وشاء أبوك؛ اختصَّت[٤] مشيئتها بالمجلس. وهل تختص مشيئة أبيها للاقتران بمشيئتها؟ فيه خلاف[٥].

ولو قال: أنت طالق إن شئت؛ فقالت: شئتُ إن شئتَ؛ فقال: شئت؛ لم يقع؛ لأنَّها علّقت بالمشيئة، والمشيئة لا تقبل التعليق.

ولو قال: أنت طالق ثلاثًا إلَّا أن يشاء أبوك واحدة؛ فشاء أبوها واحدة؛ **ففيه وجهان**:

أحدهما: أنَّه لا يقع شيء[٦]، وكأنَّه استثناء عن أصل الطلاق.

---

(١) ورد في (أ): «ولأنَّه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) ورد في (أ): «كالتملك»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط، ي): «ويبتني».

(٤) ورد في (أ): «اختص»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) الأصح أنَّه لا يشترط الفور، ويجري على مشيئة شرطها لو انفردت. «فتح العزيز» (٩/ ١٠٦)، و«روضة الطالبين» (٨/ ١٥٧)، و«الغاية القصوى» (٢/ ٨٠٩).

(٦) وهذا هو الأصح، كما في «فتح العزيز» (٩/ ١٠٧)، و«روضة الطالبين» (٨/ ١٥٩).

والثاني: أنَّه يقع واحدة[(١)].

ومعناه: إلَّا أن يشاء أبوك واحدة، فلا تطلق[(٢)] ثلاثًا، بل واحدة.

وهذا في المطلق.

أمَّا إذا أراد الاحتمال الذي فيه الإيقاع؛ يقع.

وإن قال: أردت الاحتمال الآخر يديَّن. وهل يقبل ظاهرًا على [هذا][(٣)] الوجه؟ فيه[(٤)] وجهان[(٥)].

ولو قال: أنت طالق إن شئت؛ فقالت: شئت؛ وهي كارهة باطنًا؛ نفذ الطلاق ظاهرًا.

وهل يقع باطنًا؟ قال القفال: يقع[(٦)]؛ لأن هذا تعليق بلفظ[(٧)] المشيئة. ولو كان باطنًا[(٨)]؛ لكان إذا علق بمشيئة زيد، لم يصدق زيد في حقّها.

وقال أبو يعقوب الأبيوردي[(٩)]: لا يقع[(١٠)]؛ [كما لو علّقت بالحيض وكذبت في الإخبار][(١١)]. وإليه مال القاضي.

---

(١) ونقل الرافعي من «التتمة» وجهًا ثالثًا، وهو أنَّها تطلق طلقتين. «فتح العزيز» (٩/١٠٧).

(٢) ورد في (د): «تطلقين».

(٣) الزيادة في (د، ط، ي).

(٤) ورد في (ط): «ففيه».

(٥) الأظهر: نعم؛ كذا ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/١٠٨).

(٦) قال الرافعي: وذكر صاحب «التهذيب» أنَّه المذهب. «فتح العزيز» (٩/١٠٦).

(٧) ورد في (ط): «بلفظة».

(٨) ورد في (د، ي): «بالباطن».

(٩) ورد في (أ): «الأينوردي»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(١٠) وإلى هذا مال القاضي حسين.

(١١) الزيادة في (د).

وهذا الخلاف يشير إلى تردد فيما لو أرادت باطنًا، ولم تنطق [ظاهرًا][(١)].

ولو قال للصبية: إن شئت؛ فقالت: شئت؛ ففيه وجهان[(٢)]، من حيث أنَّه يوجد منها اللفظ، ولكن لا اعتماد على إرادتها الباطنة.

ولو قال ذلك لمجنونة؛ لم يقع [طلاقها][(٣)] ـ بقولها: شئت ـ، قولًا واحدًا، فإنَّه وإن علّق باللفظ، فلا بدّ من إعراب عن ضمير صحيح.

والسكران يخرّج على أنَّه كالصاحي أو المجنون.

ولو رجع الزوج قبل مشيئتها؛ لم يجز؛ لأن ظاهره تعليق، وإن توهَّمنا في ضمنه تمليكًا[(٤)].

الفَصْلُ السادس

في التعليق في مسائل الدّور

فإذا قال لزوجته: إن طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثًا؛ ثُمَّ طلقها؛ لم يقع عند ابن الحدّاد؛ لأنه لو وقع لوقع الثلاث قبله، [ولو وقع الثلاث قبله لما وقع هذا، ولو لم يقع هذا لما وقع الثلاث قبله][(٥)]؛ لأنَّه معلق به، فيؤدي إثباته إلى نفيه.

وقال أبو زيد: يقع المنجَّز ولا يقع المعلّق أصلًا؛ لأنَّه علّق تعليقًا محالًا.

ومن أصحابنا من قال: يقع في المدخول بها الثلاث مهما نجز

---

(١) الزيادة في (د).

(٢) والأظهر عند أبي سعد المتولي، وهو الذي أورده أبو الفرج السرخسي، وذكر الإمام أن ميل الأكثرين إليه: أنَّه لا يقع الطلاق. «فتح العزيز» (٩/ ١٠٧)، و«روضة الطالبين» (٨/ ١٥٨).

(٣) الزيادة في (د).

(٤) ورد في (ط) زيادة: «والله تعالى أعلم».

(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (د).

واحدة [واحدة][١] بالتنجيز، واثنتان بالتعليق؛ لأن التعليق إنما صار محالًا بقوله: قبله؛ فيلغى قوله: قبله؛ ويبقى الباقي، فكأنَّه[٢] قال: إذا طلقتك فأنت طالق ثلاثًا. والمسألة ذات غور، وقد ذكرناها في كتاب «غاية الغور في دراية الدور»[٣]، فليطلب منها.

ومن صور الدور أن يقول: إن طلقتك طلقة أملك بها الرجعة[٤]، فأنت طالق قبلها طلقتين.

وكذلك إن قال: إن وطئتك وطئًا مباحًا فأنت طالق قبله ثلاثًا؛ فإذا وطئ لم يقع.

وأبو زيد لا يقدر على المخالفة في هذا؛ إذ[٥] اليمين الدائرة[٦] هي الباطلة عنده، وهاهنا لم يوجد إلَّا اليمين الدائرة.

وكذلك إن قال: إن أَبَنْتُك[٧]، أو فسختُ نكاحك، أو ظاهرت، أو راجعتك، فأنت طالق قبله ثلاثًا[٨]؛ فعلى تصحيح الدور تنحسم هذه التصرفات بالكلية.

❑❑❑

---

(١) الزيادة في (د، ي).
(٢) ورد في (ط): «وكأنَّه».
(٣) إحدى مؤلفات الإمام الغزالي، ألفها في مسألة السريجية على عدم وقوع الطلاق، ثُمَّ رجع وأفتى بوقوعه. «كشف الظنون» (٢/ ١١٩٢)، وانظر: «هدية العارفين» (٦/ ٨٠).
(٤) ورد في (أ): «الرجعية»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «إذا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «الزائدة».
(٧) ورد في (أ): «أتيتك»، وفي (ط): «آليتك»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٨) «ثلاثًا» لم يرد في (د).

القسم الثاني من التعليقات: في فروع متفرقة نذكرها أرسالًا[١]

وهي ثلاثة وعشرون:

* **الأول**: إذا قال: إن حلفت بطلاقك فأنت طالق؛ ثُمَّ قال: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ طلقت في الحال؛ لأن التعليق بالدخول حلف في الحال.

ولو قال: إذا طلعت الشمس؛ لم يكن هذا حلفًا؛ لأن الحلف ما يتصور فيه منع واستحثاث.

أمَّا إذا قال: إن طلعت الشمس؛ أو إذا دخلت الدار؛ فهل يكون هذا حلفًا؟ **فيه وجهان:**

ينظر في أحدهما إلى صيغة التأقيت.

وفي الآخر إلى المعنى، واتباع المعنى أولى.

* **الثاني**: إذا قال: إن بدأتك بالكلام فأنت طالق؛ ثُمَّ قالت[٢]: إن بدأتك[٣] بالكلام فعبدي حرّ؛ ثُمَّ كلّمها وكلّمته؛ لم تطلق، ولم يعتق العبد؛ لأن الزوج خرج عن كونه مبتدئًا بقولها[٤]: إن بدأتك فعبدي حُر؛

---

(١) أي: متتابعة نوعًا بعد نوع. يقال: جاءت الخيل أرسالًا أو قطيعًا، واحدها: رسل: وهو القطيع من الإبل والغنم وغيرهما من الفروع. «فتح العزيز» (٩/ ١١٨).

(٢) ورد في (ط): «فقالت»، وفي (ي): «فقال».

(٣) ورد في (أ): «بدلتك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).

(٤) ورد في (أ): «انفق لها»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).

وهي خرجت عن البداية[١] بكلامه.

* **الثالث**: إذا قال: إن أكلت رمانة فأنت طالق، وإن أكلت نصف رمانة فأنت طالق؛ فأكلت رمانة تامة؛ طلقت طلقتين؛ لأن النصف أيضًا موجودة في الواحدة.

ولو قال: كلما أكلت نصفًا فأنت طالق؛ طلقت ثلاثًا؛ لأن فيها نصفين.

* **الرابع**: إذا قال: إن بشّرتني بقدوم زيد فأنت طالق؛ فأخبره أجنبي ثُمَّ أخبرته؛ لم تطلق؛ لأن البشارة هي الأول[٢] [٣].

وإذا[٤] قال: إن بشَّرتُماني فأنتما طالقان؛ فبشَّرتا[٥] على الترتيب؛ طلقت الأولى. وإن بشَّرتاه[٦] معًا؛ طلقتا. وإن بشرت كاذبة؛ لم تطلق.

وإن[٧] قال: إن أخبرتني بأن زيدًا قدم؛ فأخبرت كاذبة؛ طلقت؛ لأن الكذب خبر.

ولو قال: إن أخبرتني[٨] بقدومه؛ فهل تطلق بالكذب؟ فيه وجهان.

والأظهر: التسوية.

---

(١) ورد في (ط): «البداءة».

(٢) ورد في (ي): «هي للأول».

(٣) أي أن اسم البشارة يقع على الخبر الأول، وقد ذكر الرافعي نقلًا عن «الإبانة» وجهًا آخر: أن البشارة لا تختص بالخبر الأول، وأن الحكم فيه كما سنذكر فيما إذا قال: من أخبرني منكما بكذا. «فتح العزيز» (٩/ ١٢١).

(٤) ورد في (ط، ي): «ولو».

(٥) ورد في (أ): «فبشراه»، وفي (د): «بشرتاه»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط، ي): «وإن بشرتا» من غير الضمير «ه».

(٧) ورد في (ط): «ولو».

(٨) ورد في (ط): «أخبرتيني».

* **الخامس**: إذا قال: يا عمرة؛ فقالت[1] حفصة[2]: لبيك؛ فقال: أنت طالق؛ [ثم قال: حسبت بأن المجيبة عمرة][3].

قال ابن الحداد: لا تطلق عمرة؛ لأنَّه لم يوجد في حقّها إلّا النّداء[4].

أمَّا حفصة[5] المخاطبة بالطلاق، فهل[6] تطلق؟ ذكر وجهين:

أحدهما: نعم[7]؛ لأنَّه قال: أنت طالق.

والثاني: لا؛ لأنَّه لم يقصد خطاب حفصة.

قال الإمام: لو قال: حفصة؛ تطلق ظاهرًا.

وهل تطلق عمرة؟ على وجهين، لكان أقرب.

* **السادس**: إذا قال العبد لزوجته: إن مات سيدي فأنت طالق طلقتين[8]؛ فقال السيد للعبد: إن مت فأنت حُرّ؛ فمات.

قال ابن الحدّاد: تقع الطلقتان وله الرجعة[9]؛ لأنَّه عتق قبل حصول التحريم بالطلقتين. بل مع الطلقتين.

---

(١) ورد في (أ): «فقال»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي، د).
(٢) ورد في (ط): فأجابت زينب».
(٣) ما بين الحاصرتين سقط من (د، ي).
(٤) ورد في (ط): «ابتداء».
(٥) ورد في (ط): «زينب».
(٦) ورد في (ط، ي): «هل» من غير الفاء.
(٧) وهذا هو الأصحّ، كما ذكره الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ١٢٢)، والنووي في «الروضة» (٨/ ١٧٢).
(٨) كلمة «طلقتين» سقطت من (د).
(٩) قال الرافعي: **الأظهر**: هو جواب ابن الحدّاد: أنَّها لا تحرم عليه، بل له الرجعة وتجديد النكاح قبل أن تنكح زوجًا غيره؛ لأن العتق والطلاق وقعا معًا، ولم يكن رقيقًا بعد وقوع الطلاق حتَّى يحكم بالتحريم. «فتح العزيز» (٩/ ١٢٤).

ومنهم من خالف؛ لأنَّه لم يتقدم العتق على الطلقتين، بل جرى معه.

* **السابع**: إذا قال من نكح جارية أبيه: إذا مات أبي فأنت طالق؛ فمات؛ لم تطلق[1]؛ لأن الملك ينتقل إليه بالموت، وينفسخ النكاح، فيقارن الطلاق أول وقت الانفساخ، فيندفع.

ومن الأصحاب من قال: يقع[2]؛ لأن الملك يترتب على الموت، والانفساخ على الملك، فيقارن الطلاق وقت الملك؛ لأنَّه أيضًا مرتب على الموت. والأول أغوص؛ لأن وقت الطلاق والملك والفسخ واحد؛ إذ المختار أن من اشترى قريبه[3] اندفع ملكه بالعتق، لا أنَّه حصل ثُمَّ انقطع. وهو اختيار أبي إسحاق المروزي.

* **الثامن**: إذا قال: أنت طالق يوم يقدم فلان؛ فقدم ضحوة؛ طلقت في الحال على وجه. وقيل: إنه يتبين وقوع الطلاق أول اليوم[4]،

---

(١) قال الرافعي: وهو الأظهر، وهو جواب ابن الحدّاد: أنَّه لا يقع الطلاق، وذكر في «المهذّب» أن ابن سريج قال به، ووجَّهه الشيخ أبو علي بمعنيين: **أحدهما**: أن الطلاق قطع النكاح، فيستدعي قيام النكاح، ليصادفه الطلاق إذا مات السيد، والزوج وارث تدخل في ملكه كلها أو بعضها، وينفسخ النكاح، فوقت وقوع الطلاق وقت حصول الملك وانفساخ النكاح، وإذا كان كذلك لا يقع الطلاق. **والثاني**: أنَّه اجتمع المقتضي للانفساخ ووقوع الطلاق في حالة واحدة، والجمع بينهما ممتنع، فيقدّم أقواهما، والانفساخ أقوى. «فتح العزيز» بتعديل يسير (٩/ ١٢٤ ـ ١٢٥).

(٢) قال الرافعي: وبه قال الشيخ أبو حامد. «فتح العزيز» (٩/ ١٢٥).

(٣) ورد في (أ): «قريبة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) وهذا هو الأقوى وبه أجاب ابن الحدّاد: أنَّه يتبين وقوعه من وقت طلوع فجر ذلك اليوم؛ لأن الطلاق معلق باليوم الذي يوجد فيه القدوم، وإذا وجد القدوم فهو ذلك اليوم، فأشبه ما إذا قال: أنت طالق يوم الجمعة؛ تطلق بطلوع الفجر يوم الجمعة. «فتح العزيز» (٩/ ١٢٧)، و«روضة الطالبين» (٨/ ١٧٥).

وينبني[١] عليه حكم الميراث لو قدم وقت الظهر ومات الزوج ضحوة. ولو قدم ليلًا؛ لم تطلق. وقيل: تطلق. واليوم كناية عن الوقت.

* **التاسع**: لو قال: أنت طالق أكثر[٢] الطلاق؛ وقع الثلاث.

ولو قال: أعظم الطلاق؛ لم يقع إلَّا واحدة؛ لأنَّه لا يبنى على[٣] العدد.

ولو قال: ملء العالم وملء الأرض؛ لم يقع إلَّا واحدة.

ولو قال: ملء[٤] البيوت الثلاثة[٥]؛ أو ملء السماوات؛ وقع الثلاث.

* **العاشر**: لو قال: أنت طالق هكذا؛ وأشار بأصابعه الثلاث؛ وقع الثلاث[٦]، وصلح الإشارة[٧] لتعريف العدد، فإنَّه كتفسير[٨].

ولو أشار بالأصبع[٩] ولم يقل: هكذا؛ لم يقع إلَّا واحدة.

* **الحادي عشر**: إذا قال: أنت طالق إن دخلت الدار، إن كلمت زيدًا؛ ولم يدخل[١٠] واو العطف، فهذا هو تعليق التعليق، معناه: إن كلمت زيدًا صار طلاقك معلقًا بالدخول، وهو كقوله لعبده: إن كلمت زيدًا فأنت مدبَّر.

---

(١) ورد في (ط): «يبتني».
(٢) ورد في (أ): «أكبر»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «ينبني عن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ): «مثل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (د، ي): «الثلاث».
(٦) «الثلاث» لم يرد في (د).
(٧) ورد في (أ): «اثنتان»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط)، وورد في (ي)، «إشارته».
(٨) ورد في (ط): «كالتفسير».
(٩) ورد في (د، ط): «بالأصابع».
(١٠) ورد في (د): «إن كلمت فلم يدخل فيه».

* **الثاني عشر**: إذا قال: أربعكن طوالق إلَّا فلانة؛ قال القاضي: لا يصح هذا الاستثناء؛ لأنَّه صرّح بالأربع، وأوقع عليهن.

ولو قال: أربعكن إلَّا فلانة طوالق؛ قال: يصح الاستثناء[١]، والمسألة محتملة؛ إذ ليس يلوح الفرق بين عدد المطلقات وبين عدد الطلقات، ولا بين التقديم والتأخير، ويلزمه أن يقول: لو قال: لفلان أربعة أعبد إلَّا واحد؛ يلزمه الثلاث[٢].

ولا شك في أنَّه لو قال: لفلان هؤلاء الأعبد الأربع[٣] إلَّا هذا؛ لم يصح الاستثناء؛ لأن الاستثناء في المعين لا يعتاد، ويتأيد[٤] بذلك كلام القاضي.

* **الثالث عشر**: إذا قال من يلتمس من غيره أن يطلّق زوجته: أطلقت زوجتك؟ فقال: نعم؛ فإن نوى؛ وَقَع الطلاق.

وإن لم ينوِ؛ **فقولان**:

أحدهما: لا؛ لأن قوله: نعم؛ ليس فيه لفظ الطلاق، فكيف يصير صريحًا؟

والثاني: أن الخطاب كالمعاد في الجواب[٥].

أمَّا إذا كان في معرِض الاستخبار؟ فقوله: نعم؛ صريح في الإقرار.

---

(١) ورد في (ط): «قال القاضي: يصح هذا الاستثناء».
(٢) ورد في (أ، ي): «الثلاثة»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط).
(٣) ورد في (د): «الأربعة».
(٤) ورد في (أ): «تأيد»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٥) وهذا هو الأظهر، قال الرافعي: ويحكى عن «الإملاء» واختيار المزني. «فتح العزيز» (٩/ ١٣٢)، و«روضة الطالبين» (٨/ ١٧٩ ـ ١٨٠).

ولو قالت المرأة: طلاق ده مرا[١]؛ فقال: دادم[٢].

قال الأصحاب: لا يقع شيء؛ لأن هذه اللفظة لا تصلح للإيقاع.

وقال القاضي: يقع؛ لأن المبتدأ يصير معادًا في الجواب. وهو مذهب أبي يوسف.

ولو قال الدلّال لمالك[٣] المتاع: أبعت؟ فقال: نعم؛ لم يصلح هذا أن يكون إيجابًا.

ولو قال: بعت؛ لم يصلح أيضًا أن يكون خطابًا للمشتري، فإنَّه خطاب مع الدلَّال.

ولو قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا؛ قال المحققون: هذا كناية في الإقرار، وقال القاضي: هو صريح في الإقرار، ثُمَّ إن كان كاذبًا؛ لم تطلق زوجته في الباطن[٤].

* **الرابع عشر**: لو قال: إن لم تذكري عدد الجوزات التي في البيت، فأنت طالق؛ فطريقها أن تذكر كل عدد يحتمل أن يكون، فلا يزال يجري[٥] على لسانها الواحد بعد الآخر.

ولو قال: إن لم تعرِّفي[٦] عدد الجوزات؛ لا يكفيها ذلك، فإنَّ التعريف

---

(١) كلمة فارسية يراد بها «طلقني»، وقد ورد في (أ): «طلاق مرا»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٢) كلمة فارسية معناها «أي فعلت»، وقد ورد في (ط): «دانو».

(٣) ورد في (أ): «المالك»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٤) قال الرافعي: ولو قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا؛ فعن «الإملاء» أنَّه لا يقع به الطلاق وإن نوى، وإنما هو كذب محض. وهذا ما أورده كثير من الأصحاب ولم يجعلوه إنشاء. «فتح العزيز» (٩/ ١٣٢).

(٥) ورد في (أ): «تجري»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٦) ورد في (ط): «تعرفني».

لا يحصل بذلك، وقيل: يكفيها. وهو بعيد.

ولو قال: إن لم تميِّزي نوى ما أكلتُ عن نوى ما أكلتِ ـ وقد اختلطت النوى[١] ـ فأنت طالق؛ فسبيلها أن تبدِّد النوى، بحيث لا يتماس اثنان[٢]، فيكون قد حصل التمييز.

هكذا قاله الأصحاب، وفيه نظر؛ لأنَّه لا يظهر إطلاق التمييز المفرق[٣]، ولكن إذا لم يكن له نية[٤] اتبعوا[٥] مجرد وضع اللغة.

ولو كان في فيها تمرة[٦]، فقال: أنت طالق إن بلعتيها، أو قذفتيها، أو أمسكتيها[٧]؛ فطريقها أن تأكل النصف، وتقذف النصف، وهذا بيِّن.

ولو قال وهي على سلّم: أنت طالق إن مكثت، أو صعدت، أو نزلت[٨]؛ فطريقها أن تطفر طفرة، أو تُحمل، أو[٩] يوضع بجنبها سُلّم فتنتقل إليه.

ولو قال: إن أكلت هذه الرمّانة فأنت طالق؛ فلتأكلها[١٠] إلَّا حبة، ولو حلف على رغيف؛ فلتأكل إلَّا الفتات.

والضابط في هذا الجنس: أن ننظر إلى العرف واللغة جميعًا، فإن تطابقا؛ فذاك. وإن اختلفا؛ فميل الأصحاب إلى اللفظ، وميل الإمام

---

(١) ورد في (ي): «واختلط النوى»، وفي (ط): «وقد اختلطت النواة».
(٢) ورد في (ط): «اثنتان».
(٣) ورد في (ط): «لأنَّه يظهر إطلاق هذا التمييز المعرف».
(٤) ورد في (ط): «لم تكن نية».
(٥) ورد في (د): «اتبع».
(٦) ورد في (ط): «في فمها ثمرة».
(٧) ورد في (ط): «بلعتيه أو قذفتيه أو أمسكتيه».
(٨) ورد في (أ): «بركت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٩) ورد في (أ): «أن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (د): «فلتأكل».

(رحمه الله)[١] إلى [أنَّ][٢] اتباع العرف أولى.

* **الخامس عشر**: إذا شافهته بما يكره من شتيمة[٣] وسبّ، فقال: إن كنت كذلك فأنت طالق؛ فإن قصد المكافأة، أي: إن كنت كذلك فأنت طالق؛ طلقت في الحال، كانت تلك الصفة موجودة أو لم تكن.

فإن قصد التعليق، فطلب وجود تلك الصفة وعدمها بالرجوع إلى العرف.

وإن[٤] أطلق وقد ظهر في العرف ذكر ذلك للمكافأة؛ احتمل وجهين؛ لأن اللفظ بالوضع للتعليق، [وبالعرف للمكافأة، ولعل اتباع اللفظ أولى][٥]، فإنَّه الأصل الموضوع، والعرف يختلف ويضطرب.

وقد وقع في الفتاوى: أن امرأة قالت لزوجها: «يا جهود روي[٦]»؛ فقال: إن كنت كذلك فأنت طالق؛ فطلب المُفتون[٧] تحقيق[٨] هذه الصيغة[٩]، فقيل: [إنه][١٠] يحمل على صغار[١١] الوجه، وقيل: هو ذلّة وخساسة.

---

(١) «رحمه الله» لم يرد في (د، ط، ي).
(٢) الزيادة في (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «شتم».
(٤) ورد في (د): «وقد».
(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (د).
(٦) ورد في (ط): «جهورى روى». ومعناه، كما قال الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ١٤٠): قيل: هي صفرة الوجه. وقيل: الذلة والخساسة.
(٧) ورد في (ط): «المفتيون».
(٨) ورد في (ط): «تحقق».
(٩) ورد في (د): «الصفة».
(١٠) الزيادة في (ط، ي).
(١١) ورد في (ي): «صفات».

وقال الإمام: هذه الصفة لا تتصور في المسلم، فلا يقع الطلاق.

وهذا فيه نظر؛ لأن الخيال قد تصور[١] وصفًا لا محالة حتَّى يصف به المسلم، فتارة يصدق وتارة يكذب.

ووقع أيضًا: إن قال رجل لزوج ابنته في مخاصمته: كم تحرّك لحيتك، فقد رأيت مثل هذه اللحية كثيرًا؛ فقال: إن رأيت مثل هذه اللحية كثيرًا فابنتك طالق؛ وقد قصد التعليق.

فقلت: لا شك أن اللحية ليست من ذوات الأمثال، إن نظر إلى شكلها ولونها وعدد شعورها، وذلك هو المثل المحقق، ولكن ذكر اللحية في مثل هذا الموضع كناية عن الرجولية والجاه، وذلك ممَّا يكثر أمثاله؛ فبالحريّ أن نميل[٢] هاهنا إلى العرف، ونوقع[٣] الطلاق، وليس يبعد أيضًا الميل إلى موجب اللفظ ونفي الطلاق.

* **السادس عشر**: إذا قال: إن لم أطلقك اليوم، فأنت طالق اليوم؛ ولم يطلقها حتَّى انقضى اليوم.

قال ابن سريج: لا يقع؛ لأنَّه عند تحقق الصفة فات وقت الطلاق.

وهذا يرد عليه قوله: إن لم أطلقك فأنت طالق؛ فإنَّا نتبين عند موته وقوع الطلاق في آخر العمر، والعمر في هذا المعنى كاليوم؛ إذ فيه يتحقق الطلاق والصفة جميعًا، ولا فرق[٤] بين المسألتين.

---

(١) ورد في (ي): «يصير».
(٢) ورد في (أ): «يميل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (أ): «بوقوع»، والصحيح ما أثبتناه من (ط)، وفي (ي) غير واضح.
(٤) ورد في (ط): «والفرق».

* **السابع عشر**: إذا قال: أنت طالق بمكة؛ وأراد التعليق بدخولها؛ جاز. وإن أطلق؛ حمل على التعليق على وجه(١)، وحكم(٢) بالتنجيز على وجه؛ إذ ليس فيه أداة التعليق.

* **الثامن عشر**: لو قال: إن خالفت أمري فأنت طالق؛ ثُمَّ قال: لا تكلّمي زيدًا؛ فكلّمت.

قالوا: لا يقع؛ لأنَّها خالفت(٣) النهي دون الأمر.

ولو قال: إن خالفت(٤) نهيي؛ ثُمَّ قال: قومي؛ فقعدت.

[قالوا](٥): وقع؛ لأن الأمر بالشيء نهي عن أضداده، فكأنَّه قال: لا تقعدي؛ فقعدت.

وهذا فاسد؛ إذ ليس الأمر بالشيء نهيًا(٦) عن ضده، فيما نختاره(٧)،

---

(١) «على وجه» لم يرد في (ط).

(٢) ورد في (ط): «حكم» بدون الواو.

(٣) ورد في (ط): «لأنَّه خالف».

(٤) ورد في (أ): «خلفت»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) الزيادة في (د، ط).

(٦) ورد في (أ): «نهي»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٧) اختلفت آراء العلماء في هذه المسألة الأصولية، وهي أن الأمر بالشيء هل هو نهي عن ضدّه؟
وقد فصّل القول فيه الإمام الزركشي (رحمه الله) في «البحر المحيط» (٢/ ١٤٤ ـ ١٤٥)؛ حيث قال: واعلم أن الكلام في هذه المسألة يقع في مقامين: **أحدهما**: النفساني، واختلف المثبتون له في أن الأمر بشيء معين هل هو نهي عن ضدّه الوجودي؟ على مذاهب:
أحدها: أنّه ليس نهيًا عن ضدّه لا لفظًا، ولا يقتضيه عقلًا، واختاره الإمام والغزالي، وإلكيا الطبري، وحكاه الشيخ أبو حامد، وسليم، وابن برهان، وصاحب «الواضح» و«المعتمد»، وإمام الحرمين في «التلخيص» عن المعتزلة بناءً =

وإن[١] كان؛ فاليمين[٢] لا يبنى عليه، بل على اللغة أو العرف.

نعم، في المسألة الأولى نظر من حيث العرف.

* **التاسع عشر**: إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ ثُمَّ قال: نجزت تلك الطلقة المعلقة؛ ثُمَّ دخلت؛ ففي الوقوع وجهان، حاصله [يرجع إلى][٣] أن المعلقة هل يمكن تعجيلها بعينها؟

* **العشرون**: إذا قال: أنت طالق إلى حين أو زمان؛ فإذا مضى لحظة؛ طلقت، فإنَّ اللحظة «حين» و«زمان».

ولو قال: إذا مضى حقب فأنت طالق؛ أو عصر.

= على أصلهم في اعتبار إرادة الناهي، وذلك غير معلوم، لكن نقل إمام الحرمين في البرهان عنهم: أنَّه يتضمن، وهو محمول على اللسان.
وقال إمام الحرمين وإلكيا في تعليقه: إن هذا الذي استقر عليه رأي القاضي أبي بكر بعد أن كان يقول إنه نهي عن ضده.
والثاني: أنَّه نفس النهي عن ضدّه من حيث اللفظ والمعنى، بناءً على أن الأمر لا صيغة له، وهذا قول الشيخ أبي الحسن الأشعري، والقاضي، ونقله في «المنخول» عن الأستاذ أبي إسحاق، والكعبي، ونقله ابن برهان في «الأوسط» عن العلماء قاطبة، وقال صاحب «اللباب»: هو قول أبي بكر الجصاص وهو أشبه.
والثالث: أنَّه ليس هو، ولكن يتضمنه من طريق المعنى. وبه جزم القاضي أبو الطيب، ونصره الشيخ أبو إسحاق في «التبصرة»، وابن الصباغ في «العدة»، ونقله الشيخ أبو حامد الإسفراييني عن أكثر أصحابنا، وهو قول أكثر الفقهاء، وقال الباجي: عليه عامة الفقهاء. واختاره الآمدي والرازي، وقال الدبوسي في «التقويم»: إنه المختار وبه جزم أبو منصور الماتريدي، وكذا قال البزدوي، والسرخسي. . . (بتعديل واختصار).

(١) ورد في (أ): «فإن»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «باليمين».
(٣) الزيادة في (ي).

قال الأصحاب: يقع بمضيّ لحظة. وهذا بعيد[١].

وتوقف أبو حنيفة (رحمه الله) في هذه المسألة، وهو محل التوقف، ولكن إيقاعه بلحظة[٢] لا وجه له.

ولو قال: أنت طالق اليوم إذا جاء الغد.

قال صاحب «التقريب»: لا يقع غدًا؛ لتصرّم اليوم. ولا اليوم؛ لعدم مجيء الغد.

وقال الإمام: يحتمل أن يقال إذا جاء الغد تبين وقوع الطلاق، كما إذا قال: إذا مات فلان فأنت طالق قبله.

* **الحادي والعشرون:** قال الشافعي (رحمه الله): إذا قال: إن قدم فلان فأنت طالق؛ فقدم به ميتًا؛ لم تطلق.

وهذا يلتفت على أن الصّفة إذا حصلت بالإكراه أو مع[٣] النسيان، فهل يحصل الحنث؟ فيه[٤] قولان.

واختار[٥] القفال: أن اليمين بالله يؤثر فيه النسيان والإكراه دون الطلاق؛ لأن ذلك تعليق[٦] بهتك حرمة، وهذا يتعلق[٧] بوجود الصورة[٨].

ولا خلاف في أنَّه لو قصد منعها عن المخالفة وعلّق على فعلها

---

(١) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ١٤٢).
(٢) ورد في (ط): «للحظة».
(٣) ورد في (أ، ي): «ومع»، والأولى ما أوردناه من (ط).
(٤) ورد في (ط، ي): «وفيه».
(٥) ورد في (ط): «واختيار».
(٦) ورد في (د، ط): «يتعلق»، وفي (ي): «تعلق».
(٧) ورد في (ي): «تعلق».
(٨) ورد في (د): «الصفة».

فنسيت؛ لا تطلق. وإن أكرهت؛ فيحتمل الخلاف؛ لأنَّها مختارة.

وأمَّا مسألة القدوم على كل حال، فهو كما قال الشافعي (رحمه الله)؛ لأن الموت ينافي القدوم.

ولو قال: إن رأيت فلانًا فأنت طالق؛ فرأته ميتًا؛ وقع [الطلاق][١].

ولو رأته في ماء[٢] يحكي لونه؛ وقع.

وإن رأته في المرآة؛ ففيه احتمال.

ولو قال ذلك لامرأته العمياء؟ فالظاهر أنَّها لا تطلق بمجالسته.

ولو قال: إن مسسته؛ طلقت بمسِّه حيًّا وميتًا؛ ولا تطلق بالمسّ على حائل، ولا بمسّ الشعر والظفر[٣].

وإذا علق بالضرب؛ لم يحنث بضربه ميتًا.

ولا يحنث بضرب الحيّ بأنملته[٤] بحيث لا إيلام فيه أصلًا.

ولو قال: إن قذفت فلانًا؛ حنث[٥] بقذفه ميتًا.

ولو قال: إن قذفت في المسجد؛ معناه كون القاذف في المسجد.

ولو قال: إن قتلت [في المسجد][٦]؛ فمعناه كون المقتول في المسجد.

* **الثاني والعشرون**: إذا قال: إن كلّمت فلانًا فأنت طالق؛ فكلَّمته[٧]

---

(١) الزيادة في (د).

(٢) ورد في (أ): «ما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (د): «ولا بمسّ الظفر».

(٤) ورد في (د): «بانمله»، وفي (ط): «بأنملة».

(٥) قوله: «حنث» لم يرد في (ط)، ووُجد بياض في مكانه.

(٦) الزيادة في (د): فقط.

(٧) ورد في (ط): «وكلمته».

ولكن لم يسمع لعارض لغط[١] وذهول؟ قال الأصحاب: طلقت.

ولو كان المكلم[٢] أصمّ فلم يسمع؛ ففيه وجهان.

ولا خلاف أنَّه لو كلمته بهمس بحيث لا يسمع لا يكون كلامًا.

نعم، لو كان وجهها[٣] إلى المتكلم[٤] وعلم أنَّها تكلمه، وكان بحيث لو فرضت الإصاحة لسمعها[٥]؛ فينبغي أن يقع الطلاق.

ولو كلمته على مسافة بعيدة لا يحصل الاستماع بمثله؛ لم يحنث. فلو حمل الريح الصوت؛ فالظاهر أنَّه لا يحنث.

ولو كلمته[٦] في جنونها، فذلك كالنسيان والإكراه.

* **الثالث والعشرون**: إذا قال: [إذا][٧] رأيت الهلال فأنت طالق؛ طلقت برؤية غيرها[٨].

ولو فسر[٩] بالعيان؛ فهل يقبل ظاهرًا؟ **فيه وجهان.**

قال القفال: هذا في اللغة العربية؛ إذ الرؤية يراد بها العلم، أمَّا في الفارسية فلا.

---

(١) «لغط»: لم يرد في (ي).
(٢) ورد في (ط): «المسلم».
(٣) ورد في (ط): «وجهه».
(٤) ورد في (ط، ي): «المكلم».
(٥) ورد في (أ): «ليسمعها»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط، ي): «كلمت».
(٧) الزيادة في (د، ط، ي).
(٨) ورد في (د): «غربا».
(٩) ورد في (ط): «فسرت».

وفيه نظر؛ إذ يقال بالفارسية: رأينا الهلال ببلدة كذا؛ ولا يراد به العيان.

ولنقتصر[١] على هذه الفروع؛ فإنَّ هذا الجنس لا يتناهى، وإنما ذكرنا هذا القدر ليحصل التنبّه[٢] بحسن[٣] التصرّف في تحقيق الصفات، [والله أعلم][٤].

❑❑❑

(١) ورد في (ي، أ): «وليقتصر»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (أ): «التنبيه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٣) ورد في (ط، ي): «لجنس».

(٤) ورد في (ط): «والله تعالى أعلم»، ولم يرد في (د، ي).

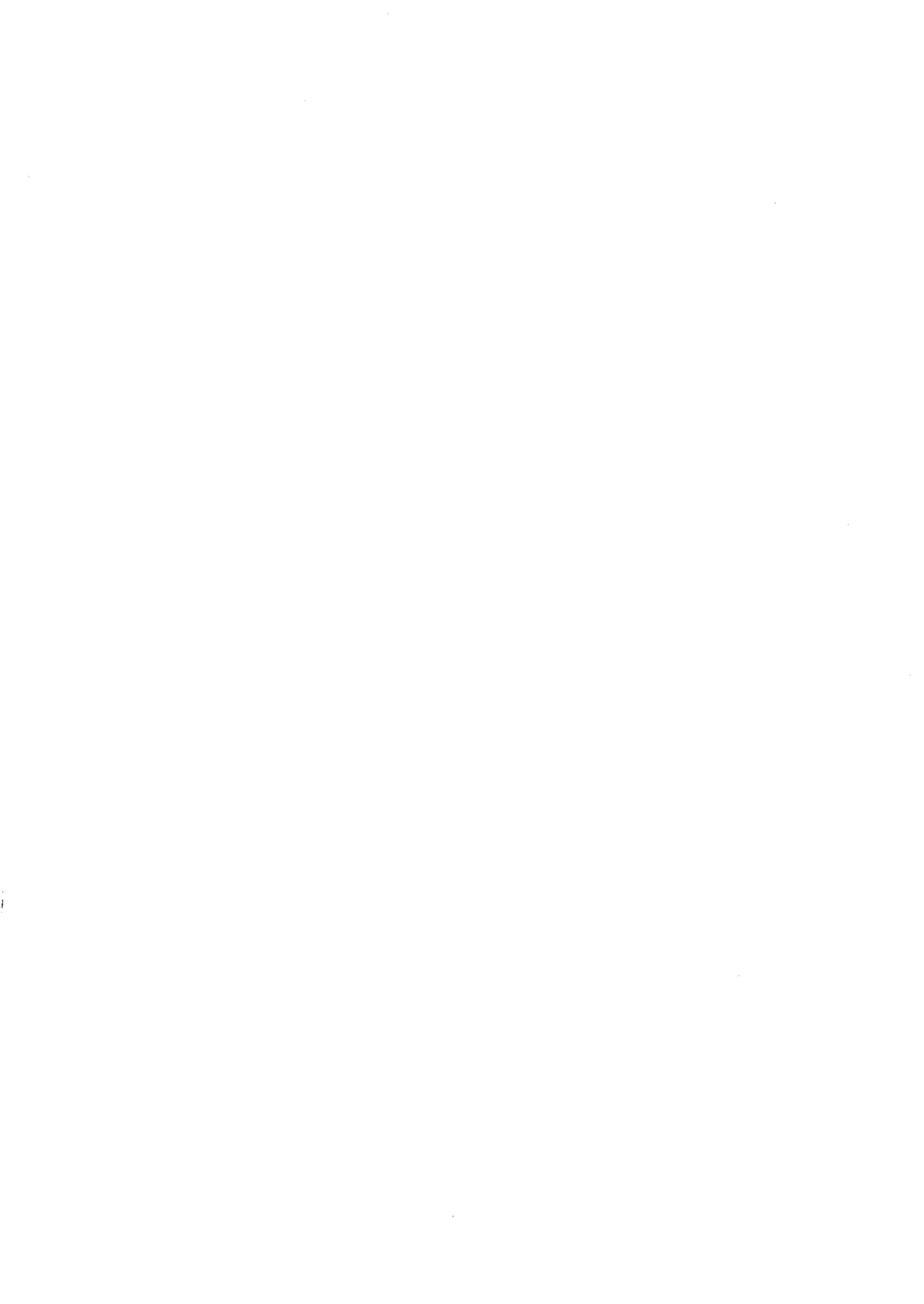


[٥١]
كتابُ الرجعة(١)

وفيه بابان.

* * *

(١) **الرجعة لغة:** المرة من الرجوع. **وشرعًا:** ردُّ زوج يصح طلاقه مطلقته بعد الدخول في بقية عدة طلاقه بلا عوض ولا استيفاء عدد إلى نكاحه. «التعاريف» للمناوي (ص٣٥٨).
والرجعة بالفتح والكسر، وبعضهم يقصر في رجعة الطلاق على الفتح وهو أفصح. «المصباح المنير» (ص٢٢٠).
وقال الجرجاني: الرجعة في الطلاق هي استدامة القائم في العدة وهو ملك النكاح. «التعريفات» (ص١٤٦). وانظر لمزيد من التفصيل: «أنيس الفقهاء» (ص١٥٩).



البابُ الأوَّل

في أركان الرجعة وأحكامها

وفيه فصلان:

الفَصْلُ الأوَّل

في الأركان

وهي ثلاثة:

المرتجع، والمرأة، والصّيغة.

الأول: المرتجع:

ولا يشترط فيه إلَّا أهلية الاستحلال والعقد، كما[1] في أهلية النكاح، وقد سبق.

الركن الثاني: الصيغة:

فنقول: كل من طلق زوجته طلاقًا مستعقبًا للعدة، ولم يكن بعوض، ولم يستوفِ عدد الطلاق تثبت له الرجعة؛ بنصّ قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾[2] [3].

---

(١) ورد في (أ): «كل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٣) قال الإمام القرطبي في تفسير هذه الآية: «فيه إحدى عشرة مسألة... **الثانية**: «أحق بردهن»، أي: بمراجعتهن، فالمراجعة على ضربين: **مراجعة في العدة**: على =

وبنصِّ قول النبيّ ﷺ: «**مُرْهُ فليراجعها**»[١] في حديث ابن عمر.

وبإجماع الأمة[٢].

وصريح صيغة الرجعة بالاتفاق ثلاثة:

قوله: «رجعت»؛ و«راجعت»؛ و«ارتجعت»[٣].

= حديث ابن عمر. **ومراجعة بعد العدة**: على حديث معقل.

وإذا كان هذا فيكون في الآية دليل على تخصيص ما شمله العموم في المسمّيات؛ لأن قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ عامٌّ في المطلقات ثلاثًا، وفيما دونها لا خلاف فيه، ثُمَّ قوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ﴾ حكم خاصٌّ فيمن كان طلاقها دون الثلاث، وأجمع العلماء على أن الحر إذا طلق زوجته الحرة وكانت مدخولًا بها تطليقة أو تطليقتين أنَّه أحق برجعتها ما لم تنقضِ عدتها». «تفسير القرطبي» (٣/ ١١٩، ١٢٠).

(١) ونصّ الحديث بكامله كما رواه البخاري في «صحيحه»: عن عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما) أنَّه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال رسول الله ﷺ: «**مره فليراجعها، ثُمَّ ليمسكها حتَّى تطهر، ثُمَّ تحيض ثُمَّ تطهر، ثُمَّ إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلّق قبل أن يمسّ، فتلك العدّة التي أمر الله أن تطلق لها النساء**».
«صحيح البخاري» كتاب الطلاق (٥٢٥٢، ٥٢٥٣)، و«صحيح الإمام مسلم» كتاب الطلاق (١٤٧١)، و«سنن الترمذي» كتاب الطلاق واللعان (١١٧٦)، و«سنن النسائي» كتاب الطلاق (٣٣٨٩، ٣٣٩٠)، و«سنن أبي داود» كتاب الطلاق (٢١٧٩)، و«سنن ابن ماجه» كتاب الطلاق (٢٠١٩).

(٢) انظر: «الإجماع» لابن المنذر (ص٤٣)، و«مراتب الإجماع» لابن حزم (ص٧٥)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٣/ ١٢٨٤ ـ ١٢٨٥).

(٣) قال الرافعي: وهذه الألفاظ صريحة، لشرعها وورود الأخبار والآثار بها، ويستحب أن يُضيف إلى النكاح، أو الزوجية، أو إلى نفسه فيقول: راجعتك إلى نكاحي أو زوجيَّتي أو إليّ. ولا يشترط ذلك. ولا بدّ من إضافة هذه الألفاظ إلى مظهر أو مضمر؛ كقوله: «راجعت فلانة؛ أو راجعتك»؛ فأما مجرد: راجعت وارتجعت؛ فلا ينفع. «فتح العزيز» (٩/ ١٧٢).

وتردَّدوا في ثلاثة ألفاظ:

*** أحدها: قوله: «رددت»:**

أخذًا من قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ [فِي ذَٰلِكَ]﴾[1].

فمنهم من قال: هو صريح؛ لورود القرآن[2]، ومنهم من قال: لا؛ لأنَّه لا يتكرر. ثُمَّ إذا[3] جعلناه صريحًا فالظاهر أنَّه لا بدّ من صلة[4] [5]، وهو أن يقول: «رددتها إليّ» أو «إلى النكاح»؛ لأنَّه من غير صلة تشعر[6] بالرد المضاد للقبول.

وأما قوله: «راجعت» و«ارتجعت»؛ لا تحتاج[7] إلى الصلة، وكذلك قوله: «رجعت»؛ لأنَّه يستعمل لازمًا ومتعديًا.

*** الثاني: لفظ الإمساك:**

وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّه صريح؛ كقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ﴾[8].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨. وما بين الحاصرتين زيادة من (د).

(٢) وهذا هو الأصحّ؛ لورود القرآن والسُّنَّة به، قال الله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾، وروي أنَّه ﷺ قال لابن عمر: «اردِدها». «مصنف عبد الرزاق» (٦/ ٣١١: ١٠٩٦٩). انظر: «فتح العزيز» (٩/ ١٧٢)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢١٤).

(٣) ورد في (ط): «إن».

(٤) ورد في (أ): «أصله»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) قال الرافعي: وأظهرهما الاشتراط؛ لأن الرجعة مشهورة في معناها، والرد المطلق بالمعنى المقابل للقبول أشد إشعارًا، وقد يُفهم منه الردّ إلى الأبوين بسبب الفراق. «فتح العزيز» (٩/ ١٧٢).

(٦) ورد في (ط): «يشعر».

(٧) ورد في (ط): «إليّ يحتاج».

(٨) سورة الطلاق، الآية: ٢.

والثاني: [أنه][1] كناية؛ لأنَّه لا[2] يتكرر.

والثالث: أنَّه ليس بكناية أيضًا؛ لأنَّه يشعر بالاستصحاب لا بالاستدراك[3].

*** الثالث: لفظ التزويج والإنكاح:**

وفيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنَّه صريح؛ لأنَّه صلح لأجل العقد والحلّ[4]، فبأن يصلح للدوام أولى.

والثاني: لا؛ لأنَّه لم يرد القرآن به في الرجعة، وهو مأخذ الصريح، فهو كناية[5].

والثالث: أنَّه ليس بكناية أيضًا[6]؛ [لأنه][7] لا يشعر به.

---

(١) الزيادة من (ط، ي).

(٢) ورد في (ط، د): «لم».

(٣) قال الرافعي: وقال القفال وآخرون: **قولان**:
أحدهما: أنَّه ليس بصريح؛ لأنَّه يحتمل الإمساك في البيت وباليد. وإلى ترجيحه ذهب الشيخ أبو حامد، والقاضيان أبو الطيب والرّوياني، وغيرهم.
والثاني: أنَّه صريح؛ لورود القرآن به غير مرة. ويحكى هذا عن أبي الطيب بن سلمة والإصطخري، وابن القاص، وفي «التهذيب» أنَّه الأصح.
وإن قلنا: إنَّه ليس بصريح؛ فهل هو كناية؟ **فيه وجهان** نقلهما الإمام: **أظهرهما**: نعم. وبه قال الشيخ أبو علي والقاضي حسين، **والثاني**: المنع. «فتح العزيز» (٩/ ١٧٢).

(٤) ورد في (أ): «الجعل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي)، لكن ورد في (ط): «لأصل الحل والعقد»، وفي (ي): «صالح لأصل العقد والحل».

(٥) وهذا هو الأصح. انظر: «فتح العزيز» (٩/ ١٧٢ ـ ١٧٣)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢١٥).

(٦) ورد في (د): «أصلًا».

(٧) الزيادة من (د، ط، ي).

فإن قيل: [و][(١)] هل تنحصر صرائح الرجعة بالتعبّد؛ كالطلاق والنكاح، أم[(٢)] لا تنحصر[(٣)]، حتّى يحصل ما يدل على المقصود؛ كقوله: رفعت التحريم العارض بالطلاق[(٤)]، وأعدت الحل الكامل وما يجرى مجراه؟

قلنا: حكم العراقيون بالانحصار، وزعموا أن الخلاف في لفظ الإمساك والرد كالخلاف في لفظ «المفاداة» في الطلاق[(٥)]، والخلاف في لفظ التزويج من حيث الأولى[(٦)]، وإلَّا فإذا كان الطلاق لا يقع بقوله: قطعت النكاح ورفعته واستأصلته من غير نية الطلاق؛ فلا يحصل الرجعة أيضًا بقوله: رفعت التحريم؛ بل أولى؛ لأن الرجعة اجتلاب حلّ، فهو بالتعبّد أحرى، وميل الشيخ أبي علي[(٧)] إلى أنَّه لا ينحصر صرائحه بخلاف الطلاق.

ووجهه أن الرجعة حكم يُنبئ عنه لفظ[(٨)] من حيث اللسان، فيقوم مقامه، ما يؤدّي معناه، وأما النكاح والطلاق فأحكامهما غريبة[(٩)] ليس في اللغة ما يدل عليهما؛ لأن للشرع فيه موضوعات غريبة، فلا يوجد[(١٠)] صرائحهما[(١١)] إلَّا من الشرع.

---

(١) الزيادة من (ط، ي).
(٢) ورد في (أ): «أمر»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٣) ورد في (د): «حتى تُحصَر».
(٤) ورد في (ط، ي): «بالنكاح»، وفي (د): زيادة «للنكاح».
(٥) «في الطلاق» لم يرد في (د).
(٦) ورد في (أ): «الأول»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «أتى على»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «يبنى عن لفظه».
(٩) ورد في (أ): «عربية»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(١٠) ورد في (ي): «فلا يؤخذ».
(١١) ورد في (أ): «صرائحها»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

فإن قيل: هل تتطرق الكناية إلى الرجعة؟

قلنا: الصحيح الجديد أن الإشهاد لا يشترط في الرجعة[١]، وأن الزوج يستقل به، فيتطرق إليه الكناية. بخلاف النكاح.

وإن قلنا: يشترط الإشهاد[٢]؛ فالشاهد لا يطّلع على النية، فيحتمل أن يقال: لا بدّ من الصريح؛ ويحتمل خلافه أيضًا؛ لأن القرينة قد تفهم.

* فرع:

فإن قال: مهما طلقتك فقد راجعتك؛ فطلقها؛ لم تحصل الرجعة.

ولو قال: مهما راجعتك فقد طلقتك؛ فراجعها؛ حصل الطلاق؛ لأن الرجعة في حكم الخيار[٣] فلا تقبل التعليق وإن كان يستقل به.

واعلم أن الفعل لا يقوم مقام اللفظ في الرجعة عند الشافعي (رحمه الله).

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): تحصل الرجعة بالوطء، وباللمس، وبالنظر إلى الفرج بالشهوة[٤].

---

(١) قال الرافعي: «وهذا هو الأصح وبه قال أبو حنيفة؛ لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق، ولذلك لا يحتاج إلى الوليّ ورضا المرأة. وروي أن عمران بن الحصين (رضي الله عنه) سُئل عمن راجع امرأته ولم يُشهد، فقال: راجع من غير سُنَّة فليُشهد». «فتح العزيز» (٩/ ١٧٤ ـ ١٧٥).

(٢) وبه قال مالك (رحمه الله)؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢].

(٣) ورد في (ط): «خيار».

(٤) وهي رواية عند الحنابلة اختارها ابن حامد، والقاضي، وهو قول سعيد بن المسيّب، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، وطاووس، والزهري، والثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى. انظر لمزيد من تفاصيل مذهب الأحناف: «تحفة الفقهاء» (٢/ ١٧٨)، و«المبسوط» للسرخسي (٦/ ٢١)، و«الهداية» للمرغيناني (٢/ ٦)، و«حاشية ابن عابدين» (٣/ ٣٩٩).

وقال مالك (رحمه الله): إن قصد بالوطء الرجعة حصل، وإلَّا فلا[١].

الركن الثالث: المحل، وهي المرأة:

* وشرطها أمران:

أن تكون معتدة، وأن تكون محلًّا للاستحلال.

● الشرط الأول: أن لا تحرم بردتها:

فإذا ارتدت، فراجعها ثُمَّ عادت إلى الإسلام؛ فقد نصّ الشافعي (رحمه الله): أنَّه لا بدّ من استئناف الرجعة[٢]؛ لأن المقصود الحلّ، والمحلّ غير قابل.

وقال المزني (رحمه الله)[٣]: يتبيَّن بعودتها[٤] صحَّة الرجعة؛ إذ يتبين[٥] به بقاء النكاح، ويشهد لمذهبه[٦] أن الظاهر أن إحرامها وإحرامه لا يمنع الرجعة، بخلاف ابتداء النكاح، إلَّا أنّا نقول: الإحرام عارض منتظر الزوال؛ كالصوم والحيض، بخلاف الردة[٧].

---

(١) انظر لتفصيل مذهب المالكية: «بداية المجتهد» (٢/ ٦٤)، و«حاشية العدوي» (٢/ ١٠٥ ـ ١٠٦)، و«الكافي» (ص٢٩١).

(٢) قال الشافعي فيما نقله المزني عنه في «مختصره»: ولو ارتدت بعد طلاقه فارتجعها مرتدة في العدة؛ لم تكن رجعة؛ لأنها تحليل في حال التحريم (ص١٩٦).

(٣) ونصّ المزني كالتالي: «فيها نظر، وأشبه بقوله عندي أن تكون رجعة موقوفة، فإن جمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنَّه رجعة، وإن لم يجمعهما الإسلام قبل انقضاء العدة علمنا أنَّه لا رجعة. . .» «مختصر المزني» (ص١٩٦).

(٤) ورد في (ط): «بعودها».

(٥) ورد في (أ): «تتبين»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٦) ورد في (أ): «بمذهبه»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٧) قال الرافعي عن نصّ الشافعي: وبه أخذ الأصحاب. وعن رأي المزني: قال الإمام: وهذا له وجه، ولكن لم أرَ أحدًا من الأصحاب يجعله قولًا مخرّجًا. «فتح العزيز» (٩/ ١٧٦).

● الشرط الثاني: بقاء العدة:

ومهما انقضت العدة قبل الرجعة، انقطعت، وإذا رأينا الخلوة موجبة للعدة على المذهب الضعيف؛ فتثبت[١] الرجعة في عدتها[٢].

وفيه وجه ضعيف؛ أنَّه لا يثبت.

نعم، إذا أثبتنا العدة بالإتيان في غير المأتي؛ ففي الرجعة وجهان[٣]؛ لأن إيجاب العدة [به][٤] نوع تغليظ.

*** ثم انقضاء العدة يختلف باختلاف أنواع العدة، وهي ثلاثة:**

● الأول: الحمل:

وتنقضي العدة بوضع الولد[٥] حيًّا وميتًا، وناقصًا وكاملًا، إن كانت الصورة والتخطيط قد ظهر عليه. فإن كان قطعة لحم؛ ففي انقضاء العدة به قولان.

والقول قول المرأة إذا ادّعت الوضع، على أظهر الوجهين[٦].

وقال أبو إسحاق المروزي: تلزمها البينة؛ لأن القوابل[٧] يشهدن الولادة، [وربَّما صدَّقها[٨] في إجهاض السّقط الناقص؛ إذ القوابل لا يشهدن][٩].

---

(١) ورد في (أ): «فثبتت» بصيغة الماضي، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) وهذا هو الظاهر كما في «فتح العزيز».

(٣) والأصح ثبوت الرجعة. «فتح العزيز» (٩/ ١٧٧)، و«الروضة» (٨/ ٢١٧).

(٤) الزيادة من (د، ط).

(٥) ورد في (د): «اليد».

(٦) لأن النساء مؤتمنات في أرحامهن، قال الله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ولولا أن قولهن مقبول لم يؤتمن بالكتمان؛ لأنَّه لا اعتبار بكتمانهن حينئذٍ، وهذا ظاهر المذهب. «فتح العزيز» (٩/ ١٧٨).

(٧) ورد في (أ): «ألقوا بل»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٨) ورد في (ط): «صدقناها».

(٩) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

ثم نحن إذا صدَّقناها فإنَّما نصدّق في مظنة الإمكان، وإمكان الولد الكامل بعد ستة أشهر من وقت إمكان الوطء، وإمكان الصورة بعد مائة وعشرين يومًا، وإمكان قطعة لحم بعد ثمانين يومًا، وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال[1]: «**بدء خلق أحدكم في بطن أمه أربعون[2] يومًا نطفة، وأربعون يومًا علقة، وأربعون يومًا مضغة، ثُمَّ يبعث الله ملكًا[3] فينفخ فيه الروح، ويكتب أجله ورزقه، ويكتب أشقي هو أم سعيد**».

• **النوع الثاني: العدة بالأشهر:**

وذلك لا يتصور فيه نزاع، فإن فرض نزاع؛ فيرجع إلى وقت الطلاق، ويكون القول فيه قول الرجل.

---

(١) الحديث لم أجده بلفظ المؤلف، وإنَّما رواه أصحاب الكتب الستة وغيرهم من حديث عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق قال: «**إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا، ثُمَّ يكون علقة مثل ذلك، ثُمَّ يكون مضغة مثل ذلك، ثُمَّ يبعث الله ملكًا فيؤمر بأربع كلمات ويقال له: اكتب عمله ورزقه وأجله وشقي أو سعيد. ثُمَّ ينفخ فيه الرّوح، فإنَّ الرجل منكم ليعمل حتَّى ما يكون بينه وبين الجنّة إلَّا ذراع، فيسبق عليه كتابه فيعمل بعمل أهل النار، ويعمل حتَّى ما يكون بينه وبين النار إلَّا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيعمل بعمل أهل الجنة**».
هذا لفظ البخاري في «صحيحه» كتاب بدء الخلق (٣٢٠٨)، ونحوه في كتاب حديث الأنبياء (٣٣٣٢)، وكتاب القدر (٦٥٩٤)، وكتاب التوحيد (٧٤٥٤)، ورواه مسلم في «صحيحه» كتاب القدر (٢٦٤٣)، والترمذي في «سننه» كتاب القدر (٢١٣٧)، وأبو داود في «سننه» كتاب السُّنَّة (٤٧٠٨)، وابن ماجه في «سننه» كتاب المقدمة (٧٦)، وأحمد في «مسنده» (١/ ٣٨٢: ٣٦٢٤، ٤١٤: ٣٩٣٤).

(٢) ورد في (د): «أربعين».

(٣) ورد في (أ): «يبعث إليه ملك»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

• **النوع الثالث: الحيض:**

فإن طلقها في الطهر: فأقل مدة نصدّق[١] فيها اثنان وثلاثون يومًا وساعتان، لأنَّا نقدر كأن[٢] لم يبق من الطهر إلَّا ساعة، فيحصل قرء بتلك الساعة، وإن قلنا: مجرد الانتقال قرء؛ فلا تعتبر هذه الساعة، ونقدر[٣] اقتران الطلاق بآخر جزء من الطهر.

وأما ثلاثون يومًا فلطهرين آخرين؛ لأن أقل[٤] مدة الطّهر خمسة عشر يومًا، ويومان وليلتان لحيضتين[٥]، والساعة الثانية للشروع في الحيض، حتَّى يتبين تمام القرء [لا][٦] من نفس العدة.

وإن طلقها في الحيض: لم تحسب بقية الحيض، فلنقدر أنَّه وقع [الطلاق][٧] في آخر جزء، فأقل ما نحتاج إليه ثلاثة أطهار، وهي خمسة وأربعون يومًا[٨] وحيضتان، وهي في يومين وليلتين، ولا بدّ من ساعتين كما سبق، وجملته سبعة وأربعون يومًا ولحظتان.

وإن[٩] طلقها وهي صبية لم تحض بعد، وادعت[١٠] الحيض: فأقل مدتها اثنان وثلاثون يومًا ولحظتان، إلَّا إذا قلنا أن القرء هو طهر محتوش

---

(١) ورد في (ط): «يصدق».

(٢) ورد في (ط): «كأنه».

(٣) ورد في (ط): «ويقدر».

(٤) ورد في (ط): «لأنَّه أقبل».

(٥) ورد في (أ): «بحيضتين»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) الزيادة من (ط، ي)، وقد ورد في (ط): «ولا».

(٧) الزيادة من (ط).

(٨) «يومًا» لم يرد في (ط).

(٩) ورد في (ط): «وأنه».

(١٠) ورد في (أ): «وادعيت»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

بدمين، فيكون أقل مدتها ثمانية وأربعين[١] يومًا ولحظتين؛ إذ لا بدّ من ثلاث حيض وثلاثة أطهار.

هذا كله في المضطربة العادة أو المستقيمة على الأقل.

فإن كانت لها عادة مستقيمة على غير الأقل، فهل تصدق فيما ينقص[٢] من عادتها؟ فيه وجهان[٣]، والظاهر أنَّه يقبل؛ لأن تغيّر العادة ممكن، وهي مؤتمنة على ما في رحمها.

*** فرع:**

إذا وطئها قبل الرجعة لزمها استئناف عدة، وتندرج بقية العدة تحته.

فإن[٤] كان قد بقي قرء واحد؛ فله الرجعة إلى تمام ذلك القرء.

وإن[٥] أحبلها بالوطء؛ ففي اندراج بقية العدة تحت عدة الحمل خلاف:

فإذا[٦] أدرجنا؛ امتدت الرجعة إلى وضع الحمل.

وإن لم تندرج[٧]؛ شرعت في عدة الحمل؛ إذ لا[٨] يقبل ذلك تأخيرًا.

---

(١) ورد في (أ): «أربعون»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٢) ورد في (ط): «يصدق فيما ينتقص».

(٣) قال الرافعي: **أصحّهما**، عند الأكثرين: أنها تصدّق باليمين أيضًا؛ لأن العادة قد تتغيّر. **والثاني**: المنع؛ للتهمة، وعن الشيخ أبي محمد (رحمه الله) أنَّه المذهب. قال القاضي الروياني: وهو الاختيار في هذا الزمان. «فتح العزيز» (٩/ ١٨١).

(٤) ورد في (ط): «وإن».

(٥) ورد في (ط): «فإن».

(٦) ورد في (ط، ي): «فإن».

(٧) ورد في (ط): «لم ندرج»، وفي (ي): «لم يدرج».

(٨) ورد في (أ): «إذا لم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

فإذا وضعت الحمل؛ شرعت في عدة الرجعة ببقية الأقراء، وتثبت فيه الرجعة.

[وهل تثبت في[١] مدة الحمل؟ فيه وجهان[٢]][٣].

الفَصْلُ الثَّاني[٤]

في أحكام الرجعية

وهي متردِّدة بين المنكوحة والبائنة؛ لأن الطلاق أوجب خللًا في الملك ولم يوجب زواله، فلاختلاله قلنا: إنَّه يحرم وطؤها[٥].

وقال الشافعي (رحمه الله): «يلزمه المهر بالوطء، راجعها أو لم يراجعها». ونصّ في المرتدة إذا وطئها ثُمَّ عادت إلى الإسلام أنَّه لا مهر[٦].

فقيل: قولان بالنقل والتخريج[٧]، والفرق مشكل.

وغايته: أن الرجعة في حكم ابتداء، أو استدراك؟ وعودها إلى الإسلام يعيد[٨] الحل السابق، وليس في حكم الابتداء.

---

(١) ورد في (ي): «فيه».

(٢) قال الرافعي: **أظهرهما**: نعم؛ لوقعها عن الجهتين. «فتح العزيز» (٩/ ١٨٣).

(٣) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

(٤) ورد في (د): «الثالث».

(٥) وبه قال مالك، خلافًا لأبي حنيفة، وعند أحمد (رحمه الله) روايتان.

(٦) انظر: «مختصر المزني» (ص١٩٦)، و«فتح العزيز» للرافعي (٩/ ١٨٤).

(٧) قال الرافعي: وللأصحاب طريقان: **أحدهما**، وبه قال الإصطخري: أن المسألة على قولين، بالنقل والتخريج. **أحدهما**: وجوب المهر. **والثاني**: المنع. **والطريق الثاني**: القطع بظاهر النصّين، والظاهر: وجوب المهر. «فتح العزيز» (٩/ ١٨٤ ـ ١٨٥).

(٨) ورد في (ط): «يفيد».

والصحيح أنَّه لا يجب الحدّ وإن وجب المهر؛ لأن الملك بالكلية لم يزل. وشبب[١] بعض الأصحاب بخلاف فيه. وعلى الجملة يحرم الوطء.

وقطعُ الشافعي (رحمه الله) بوجوب المهر يدلّ على اختلال أصل[٢] الملك، وإن لم يدلّ على زواله.

ويدل على بقاء أصل الملك صحة الطلاق، وصحة[٣] الخلع، والظهار، والإيلاء، واللعان، وجريان الميراث، ولزوم النفقة، وفي الخلع قول قديم: أنَّه لا يصح[٤].

ولو قال: زوجاتي طوالق؛ اندرجت الرجعية تحته، وطلقت على الأصح[٥]؛ لأنها زوجة في[٦] خمس آي من كتاب الله تعالى، هذا لفظ الشافعي (رحمه الله)[٧]. وأراد به: آية الإيلاء، والظهار، وغيرهما.

ولا خلاف في أنَّه لو اشترى زوجته الرجعية؛ لزمه الاستبراء؛ لأنها كانت محرمة.

وإن استبرأها في صُلب النكاح؛ فلا استبراء على الأظهر.

---

(١) ورد في (ط): «سبب».

(٢) كلمة «أصل» لم ترد في (ط).

(٣) كلمة «صحة» لم ترد في (ط).

(٤) قوله: «أنَّه لا يصح» سقط من (ط).

(٥) قال الرافعي: هو الأصح، وهو المنسوب إلى النصّ، وبه قطع الشيخ أبو محمد. **والقول الثاني**: المنع، أي أنها لا تطلق؛ لاضطراب العقد في حقها. «فتح العزيز» (٩/ ١٨٥).

(٦) ورد في (ط): «بخمس».

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٨/ ٢٢٢)، فقد عبّر النووي عنه بقوله: «دخلت الرجعة فيهن على الأصح المنصوص». ونحوه في «مغني المحتاج» (٣/ ٣٤٠)، و«أسنى المطالب» (٣/ ٣٤٤)، و«حاشية عميرة» (٣/ ٣٣٦).

وقيل: إنَّه يجب؛ لتبدّل جهة الحِل.

وقد قال بعض الأصحاب: تردُّدُ قول الشافعي (رحمه الله) في الخلع يدل على اختلاف قول الشافعي (رحمه الله) في أن الملك زائل أم لا؟

وقول بعض الأصحاب: إنَّه إن راجع بعد الوطء فلا مهر، وإن لم يراجع يجب المهر؛ يدلُّ على أن الملك موقوف، فيتحصل[1] في زوال الملك ثلاثة أقوال[2].

❑❑❑

(١) ورد في (ط، ي): «فيحصل»، وفي «خ» (فيجعل).

(٢) **أحدها**: نعم، ويدل عليه تحريم الوطء، ونصه على وجوب المهر، وإن راجع.
والثاني: أنَّه لا يزيل الملك، ويدل عليه أنَّه لا يجب الحدّ بوطئها.
والثالث: أنَّه موقوف.
«فتح العزيز» (٩/ ١٨٦).

الباب الثَّاني

في النزاع

وله صور [خمس][١]:

الأولى

أن يتَّفقا على انقضاء العدة يوم الجمعة، لكن الزوج قال: راجعت يوم الخميس؛ وقالت: بل يوم السبت؛ ففيه ثلاثة أوجه:

* **أحدها**، وهو الذي ذكره المراوزة من عند آخرهم **وهو القياس**: أن القول قولها[٢]؛ لأنهما إذا اتفقا على الطلاق وانقضاء العدة، فالأصل انقطاع النكاح، والزوج يريد دفعه بدعوى الرجعة، فعليه الإثبات[٣].

* **والوجه الثاني**، ذكره العراقيون: أن القول قوله؛ لأن الأصل بقاء النكاح، والرجعة إلى الزوج، وليس لها قول إلَّا في انقضاء صورة[٤] الأقراء، والزوج ينكر بقاء العدة بعد يوم الخميس؛ إذ الرجعة تقطع[٥]

---

(١) الزيادة من (د).

(٢) ورد في (أ): «قولهما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٣) قال الرافعي: وهذا هو الظاهر، وبه أجاب أصحاب القفّال وغيرهم، وعليه جرى صاحب «التهذيب» و«التتمة». «فتح العزيز» (٩/ ١٨٧)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢٢٣).

(٤) ورد في (ط): «صور».

(٥) ورد في (أ): «يقطع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

العدة. ويحققه: أن الزوج لو ادّعى الوطء في مدة العنَّة يصدَّق، مع أن الأصل عدمه؛ لتقرير النكاح، فهذا أولى.

* **والثالث**، ذكره صاحب «التقريب»: أن المصدق وهو[١] السابق إلى الدعوى؛ فإذا سبقت بدعوى الانقضاء فقد حكم الشرع بقولها بالتحريم، فلا يرتفع[٢] بدعواه من غير بيّنة[٣]. وكذلك إذا سبق الزوج.

فعلى هذا إن تساوقا[٤]، رجع الوجهان؛ [٥]لأنَّه زال المرجّح له.

الصورة الثانية

أن لا يقع التعرض لوقت[٦] العدة أو الرجعة، ولكن اتفقا على جريان الأمرين، واختلفا في التقدم، ففيه وجهان:

أحدهما: أنَّه المصدق؛ لأن الأصل بقاء النكاح.

والثاني: أنها المصدقة؛ لأنها مؤتمنة على ما في رحمها، عاجزة عن الإشهاد، والزوج قادر على الإشهاد على الرجعة[٧].

---

(١) ورد في (ط): «هو» من غير الواو.

(٢) ورد في (د): «يندفع».

(٣) ورد في (ط): «غير نيته».

(٤) ورد في (أ): «تساوتا»، والصحيح ما أثبتناه من (د)، وفي (ط): «تساويا».

(٥) في (ط) زيادة: «أحدهما».

(٦) ورد في (أ): «بوقت»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٧) قال الرافعي: المحكيّ عن ابن سريج، وأبي إسحاق، والمرضيّ عند الشيخ أبي حامد وأصحابه وعلى ذلك جرى صاحب «التهذيب» وغيره (رحمهم الله): أن النظر إلى السبق والسبق المصدّق.
«فتح العزيز» (٩/١٨٨).

الصورة الثالثة

أن يقع الوفاق على أن الرجعة جرت يوم الجمعة، ولكن قالت: كانت العدة قد انقضت يوم الخميس؛ وقال الزوج: بل يوم السبت.

فهذا كالصورة[١] الأولى؛ فترجع[٢] الوجوه الثلاثة.

الصورة الرابعة

أن يقع الوفاق على وقت انقضاء العدة، ويدّعي الزوج رجعة قبلها، وأنكرت أصل الرجعة.

قال صاحب «التقريب»: هي المصدقة بلا خلاف.

والأظهر جريان الأوجه؛ إذ[٣] لم تفارق هذه الصورة ما قبلها، إلَّا أنها أنكرت لفظ الرجعة، وهناك إنَّما أقرت بلفظ الرجعة لا بحقيقة الرجعة.

الصورة الخامسة

النزاع مع قيام العدة:

فإذا قال: راجعتك أمس؛ فأنكرت؛ فالقول قوله؛ لأنَّه قادر على الإنشاء، فيقبل قوله كقول الوكيل قبل العزل.

وقيل: الأصل عدم الرجعة؛ فالقول قولها، فإن أراد الإنشاء فلينشئ.

والصحيح أن إخباره لا يُجعل إنشاءً.

وحكي عن القفال أنَّه إنشاء. وهو بعيد؛ لأن الشافعي (رحمه الله) قال: إن من أقر بالطلاق كاذبًا لم يكن إنشاءً.

---

(١) ورد في (أ): «كصورة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).
(٢) ورد في (أ): «فرجع»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٣) ورد في (ط): «إذا».

* فرع:
إذا أنكرت الرجعة ثُمَّ أقرت.

قال الشافعي (رحمه الله): لم يمنع منه[١]، فهو كمن أقرّ بحق بعد الجحود. وهذا فيه إشكال؛ لأنها أقرت بالتحريم على نفسها ثُمَّ رجعت[٢].

ولو أقرت بتحريم رضاع أو نسب لم تمكّن من الرجوع. ولكن الفرق أن الرجعة تصح دونها، فلعلها أنكرت؛ إذ[٣] لم تعرف، ولا تقرّ[٤] بالرضاع والنسب ـ وهو إثبات ـ إلَّا على بصيرة.

نعم، من[٥] قال: ما أتلف فلان مالي؛ ثُمَّ رجع إلى الدعوى؛ لم يمكّن[٦]؛ لأنَّه أقرّ على نفسه، وهاهنا جحدت حق الزَّوج. فإذا توافقا؛ لم يبطل حق الزّوج.

ولو قالت: ما رضيت في النكاح؛ ثُمَّ رجعت؛ فهذا محتمل؛ لأنها تحقق[٧] رضا نفسها، ولذلك تحلف على البتّ، ولكنها جحدت حق الزوج، فالأظهر أنَّه يغلب جانب الزوج، وتمكّن[٨] المرأة من الرجوع.

❏❏❏

---

(١) هكذا ورد في (أ، ط)، إلَّا أنَّه ورد في (أ): «عنه» بدل «منه»، ولعلّ الصحيح هو «لم تمنع»؛ لأن الضمير يرجع إلى الزوجة وليس إلى الزوج.
(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ١٩٢).
(٣) ورد في (أ): «إذا»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٤) ورد في (ط): «ولا يقر».
(٥) ورد في (د): «لو».
(٦) ورد في (ط): «لم يتمكن».
(٧) ورد في (ط): «تتحقق».
(٨) ورد في (أ): «يمكن»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).



[٥٢]
كتابُ الإيــلاء[١]

وفيه بابان:

* [أحدهما: في أركانه.
* والثاني: في أحكامه][٢].

* * *

(١) الإيلاء: مصدر من آلى يولي، والإيلاء في اللغة: اليمين مطلقًا، وهو الحلف بالله سبحانه وتعالى، أو غيره من الطلاق أو العتاق أو الحج أو نحو ذلك. وفي الشرع: «حلف على عدم قربانها مدةً». «أنيس الفقهاء» (ص١٦١).
وقيل: «حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى، أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر». «المطلع على أبواب المقنع» (١/ ٣٤٣).
وعرَّفه النووي، فقال: الحلف على ترك وطء الزوجة في القبل مطلقًا، أو مدة تزيد على أربعة أشهر». «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ١٠).
وعرَّفه الجرجاني: «هو اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة». «التعريفات» (ص٥٩). ونحوه في: «طلبة الطلبة» للنسفي (ص١٥٦).

(٢) ما بين الحاصرتين لم يرد في (د).

البابُ الأوَّل

في أركانه

وصورته أن يقول لزوجته: والله لا أجامعك.

ولقد كان هذا طلاقًا في الجاهلية، ثُمَّ غيّر الشرع حكمه، وقضى بأنّ الزوج بعد مضيّ أربعة أشهر يجبر على الوطء أو الطلاق.

والإيلاء في اللغة: مشتق من «الأليّة» وهي الحلف، ولكنّ عُرْف الشرع خصّصه باليمين المعقودة[1] على الامتناع من وطء المنكوحة[2].

وأركانه أربعة: الحالف، والمحلوف به، والمحلوف عليه، والمدة المحلوف فيها[3].

الركن الأوَّل

الحالف

وهو كل زوج يتصور منه الجماع.

فقولنا: «زوج»؛ يشمل أصناف الأزواج من المسلم والكافر والحر والعبد.

---

(١) ورد في (أ): «المعقود» والصحيح كما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) والأصل في الإيلاء قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

(٣) ورد في (ط): «بها».

وأبو حنيفة (رحمه الله) وإن خالف في ظهار الذميّ[١]، فقد وافق في صحة[٢] إيلاء[٣] الذمّي.

ثم[٤] إذا رُفع[٥] الذميّ إلينا؛ حَكَمْنا عليه بحكم الإسلام حتَّى في إيجاب الكفَّارة.

ويخرج عن الضابط قول الرجل لأجنبية: والله لا أجامعك أبدًا؛ فإنَّه إذا نكحها لم يصر[٦] موليًا، وإن كان الضرار حاصلًا، ولكن الإيلاء كان طلاقًا وتصرفًا في النكاح، فغيّر حكمه دون أصله؛ فلا يصح من الأجنبيّ، وليس كل ضرر يدفع، وإنَّما المدفوع إضرار من الزوج في حالة الزوجية.

وقد ذكر صاحب «التقريب» وجهًا غريبًا: أن هذا إيلاء. ولا يتجه إلَّا على قول غريب حكاه أيضًا في تعليق الطلاق بالملك على موافقة أبي حنيفة (رحمه الله) وهو غير صحيح[٧].

---

(١) مذهب الحنفية: أن الزوج إن كان ذميًّا؛ فظهاره باطل، سواء كانت المرأة مسلمة أو ذمية. نصّ عليه السرخسي في «المبسوط» (٦/ ٢٣١)، والكاساني في «بدائع الصنائع» (٣/ ٢٣٠)، والزيلعي في «تبيين الحقائق» (٣/ ٢)، وابن الهمام في «شرح فتح القدير» (٤/ ٢٤٥).

(٢) انظر: مذهب الحنفية في «المبسوط» (٦/ ٢٣١)، و«تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٠٩)، و«شرح فتح القدير» (٨/ ١٨٩)، و«الفتاوى الهندية» (١/ ٤٧٧)، و«مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر» (٢/ ٩٥).

(٣) ورد في (ي): «الإيلاء الذي».

(٤) «ثم» لم يرد في (ي).

(٥) ورد في (أ): «دفع»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٦) ورد في (أ): «لم يكن»، والأولى ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٧) مذهب الحنفية أن تعليق الإيلاء بالزواج والملك صحيح مثل تعليق الطلاق. انظر: «البحر الرائق» (٣/ ٣٢٠)، و«بدائع الصنائع» (٣/ ١٣٢).

وأما الإيلاء عن الرجعية صحيح، وإنَّما يفيد إذا راجعها؛ لأن العائد هو حلّ النكاح الأول، فهي في حكم الزوجات.

وأما قولنا: «**يتصور منه الجماع**»؛ فيدخل فيه المريض المدنف[١] والخصيّ، والمجبوب بعض ذَكَره، فيصح إيلاء جميعهم؛ لإمكان الوطء منهم على حال[٢].

فأما الذي جُبَّ تمام ذكره؛ فقد اختلفت[٣] فيه النصوص، **وللأصحاب** [فيه][٤] **طرق**:

منهم من قال: قولان، ووجه صحته: أنَّه إضرار باللسان؛ فيمكنه الفيئة[٥] باللسان، والاعتذار بالعجز كما في المريض.

ومنهم من قطع بالبطلان، وقال: القولان فيه[٦] إذا حلف ثُمَّ جبّ[٧].

ومنهم من قطع [القول][٨] بأنَّه وإن جب بعد الحلف أنَّه يبطل الإيلاء؛ [لأنَّه أيضًا][٩] حصل اليأس من الحنث، فهو كما لو قال: إن

---

(١) ورد في (د): «المريض والضعيف المدنف».
والمدنف، من الدنف: والدنف هو المرض الملازم المخامر، وقيل: هو المرض ما كان. ورجل دنف ومدنف: براه المرض حتَّى أشفى على الموت. «لسان العرب» (٩/ ١٠٧).

(٢) ورد في (د): «على كل حال».

(٣) ورد في (أ، ط): «اختلف»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٤) الزيادة من (د).

(٥) ورد في (أ): «الفية»، وفي (ط): «الفئة»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

(٦) ورد في (د): «فيما».

(٧) ورد في (د): «حنث».

(٨) الزيادة في (ط).

(٩) «أيضًا» لم يرد في (د).

وطئتك فعبدي حر، فمات العبد؛ فإنَّه يبطل الإيلاء][1] لحصول اليأس.

ثم إيلاء الرتقاء والقرناء كإيلاء المجبوب، فيخرَّج على الخلاف[2].

الركن الثَّاني

في المحلوف به

والنظر فيه في ستة أقسام:

*** القسم الأول: الحلف بالله أو بصفة من صفاته [تعالى وتقدَّس][3]، وهي[4] الأصل:**

وفيه مسألتان:

*** إحداهما**: أنَّه لو وطئ هل يلزمه كفارة اليمين؟

الجديد، وهو القياس: أنَّه يلزمه؛ لأنَّه حنث في يمين بالله[5].

وفي القديم قولان، ووجهه أن الإيلاء كان طلاق الجاهلية، فغيّره الشرع وجعله موجبًا للطلاق بعد مدة، فكان[6] حكمه بضرب[7] المدة، وإيجاب الطلاق بدل عن الكفارة، ويشهد له قوله تعالى: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[8]، فإنَّ هذا لا يشعر بلزوم الكفارة، بل يشعر بأنَّه يوجب المغفرة والرحمة.

---

(١) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).
(٢) ورد في (أ): «عن الخلّاف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) الزيادة في (ط).
(٤) ورد في (ط): «وهو».
(٥) ورد في (أ): «يمين الله»، وفي (ط): «يمين بائن».
(٦) ورد في (ط): «وكان».
(٧) ورد في (د): «بعد ضرب».
(٨) سورة البقرة، الآية: ٢٢٦.

نعم، لو حلف على أن لا يطأها ثلاثة أشهر؛ يلزمه كفارة اليمين إذا حنث[١]؛ لأن هذا ليس بإيلاء.

وقيل بطرد القول القديم فيه أيضًا. وهو بعيد.

* **المسألة الثانية**: أن صحة الإيلاء هل تختص باليمين بالله [تعالى][٢]، أم تصح بالتزام العبادات وتعليق الطلاق وغيره؟

الجديد: أنَّه لا يختص؛ لأنَّه منوط بالإضرار، والإضرار لانقطاع رجاء المرأة، ورجاؤها ينقطع إذا ظهر مانع للزوج، وكما أن خوف الكفارة يمنع، فكذلك خوف هذه اللوازم.

وتوجيه القديم: أن الإيلاء مأخوذ من عادة العرب، وهي اليمين بالله [تعالى][٣] عندهم، ولا ينبغي أن نتصرف فيه بالمعنى، ولا تفريع بعد هذا على هذا القول أصلًا[٤].

* **فرع**:

لو كرّر الإيلاء بعد تخلّل[٥] فصل، وقال: أردت التأكيد؛ قُبل على أحد الوجهين؛ لأنَّه إخبار[٦]، فأشبه الإقرار دون الإنشاء، وكذا في تعليق الطلاق خلاف مرتب، وأولى بأن لا يقبل؛ لأنَّه بالإنشاء أشبه.

---

(١) ورد في (ط): «تلزمه الكفارة إذا وطئ».
(٢) الزيادة في (د).
(٣) الزيادة في (د).
(٤) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ١٩٩).
(٥) ورد في (أ): «تحلل» بالحاء المهملة، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (أ): «اختار»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

*** القسم الثاني: في الحلف بالتزام العبادات:**

فإذا قال: إذا جامعتك فللَّه عليَّ صوم، أو صلاة، أو عتق رقبة، أو تصدق بمال؛ فهو مؤلٍ. فإذا حنث؛ ففيما يلزمه[1] الأقوال المعروفة في يمين الغضب واللجاج[2].

نعم، لو قال: إن وطئتك فللَّه عليّ صوم هذا الشهر؛ لم يصح الإيلاء؛ لأن المطالبة تتوجّه بعد انقضاء الشهر وانحلال اليمين.

---

(١) ورد في (ط): «ففيم يلزم».

(٢) قال الإمام النووي في «المجموع»: نذر اللجاج والغضب، وهو: أن يمنع نفسه من فعل، أو يحثها عليه بتعليق التزام قربة بالفعل أو بالترك، ويقال فيه: يمين اللجاج والغضب، ويقال له أيضًا: يمين الغلق، ويقال أيضًا: نذر الغلق، فإذا قال: إن كلمت فلانًا، أو إن دخلت الدار، أو إن لم أخرج من البلد فللَّه عليّ صوم شهر، أو حج، أو عتق، أو صلاة، ونحو ذلك؛ ثُمَّ كلمه أو دخل أو لم يخرج؛ ففيما يلزمه خمسة طرق جمعها الرافعي، قال: **أشهرها على ثلاثة أقوال: أحدها**: يلزمه الوفاء بما التزم. **والثاني**: يلزمه كفارة يمين. **والثالث**: يتخير بينهما. قال: وهذا الثالث هو الأظهر عند العراقيين، قال: لكن الأظهر على ما ذكره البغوي، والروياني، وإبراهيم المروزي، والموفق بن طاهر، وغيرهم: وجوب الكفارة.
والطريق الثاني: القطع بالتخيير. **والثالث**: نفي التخيير والاقتصار على القولين الأولين. **والرابع**: الاقتصار على قول التخيير وعلى وجوب الكفارة، **والخامس**: الاقتصار على التخيير ولزوم الوفاء بما التزم ونفي وجوب الكفارة.
قلت: والأصح التخيير بين ما التزم وكفارة اليمين، كما رجحه المصنف وسائر العراقيين. «المجموع» (٨/ ٤٥٩)، وانظر كذلك: «روضة الطالبين» (٣/ ٢٩٤).

* القسم الثالث: الحلف بالعتق:

وفيه مسائل:

* **الأولى**: إذا قال: إن جامعتك[١] فعبدي حر؛ فمات العبد، أو باعه، أو أعتقه؛ انحلّ الإيلاء بعد انعقاده؛ لأنَّه خرج عن التعرض لالتزام[٢] شيء بالوطء.

ولو قال: إن جامعتك فعبدي حر قبل بشهر؛ صار مؤليًا، ولكن تحسب مدة الإيلاء بعد مضي شهر، فتكون المطالبة في الشهر السادس؛ إذ لو وطئ في الشهر الأول لم يلزمه شيء، فإنَّ العتق لا يمكن تقديمه على اللفظ، فبعد تمام الشهر يتعرض للالتزام.

فلو باع العبد في منتصف الخامس؛ طولب في السادس؛ لأنَّه لو وطئ لتبيّن[٣] بُطلان البيع وتقدم العتق عليه. ولو تركت المطالبة حتَّى انقضى[٤] من وقت البيع شهر كامل؛ سقطت المطالبة؛ إذ سقط التعرض للالتزام.

* **الثانية**: إذا قال: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري ـ وكان قد ظاهر ـ؛ صار مؤليًا، وعند الوطء يعتق العبد عن الظهار، ويكون الالتزام الجديد في الإيلاء تعيين[٥] العبد وتعجيل العتق، فإنَّ ذلك لم يوجبه الظهار.

---

(١) وردت في (أ) زيادة: «من الأصل»، بين «جامعتك» و«فعبدي حر»، ولم ترد في أي نسخة أخرى، فالأولى حذفها.

(٢) ورد في (أ): «لا التزام»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «تبين» من غير اللام.

(٤) ورد في (أ): «انقضاء»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٥) ورد في (أ): «تغيير»، وفي (د): «يعتق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

وفيه وجه: أنَّه يعتق ولا ينصرف إلى الظهار؛ لأنَّه يتأدى[١] به حق الحنث، فلا يتأدى به حق الظهار.

وطرَّدوا هذا فيما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر عن ظهاري. وهو بعيد، فإن[٢] التعليق ليس فيه إلَّا إضافة العتق إلى زمان، فهو كالتنجيز.

أما إذا لم يكن قد ظاهر؛ فلا يكون مؤليًا بينه وبين الله تعالى. ولو وطئ لم يعتق عبده؛ لأنَّه قال: أنت حر عن ظهاري؛ ولا ظهار، ولكنه[٣] في الظاهر[٤] يجعل مقرًّا بالظهار، ويعتق عبده عند الوطء، ويجعل مؤليًا لذلك.

* **الثالثة**: إذا قال: إن جامعتك فعبدي حرٌّ عن ظهاري إن تظهَّرت[٥]، فهذا تعليق لعتق العبد بصفتين بالوطء والظهار[٦]، وحكمه: أنَّه لو وطئ أولًا؛ لم يعتق، ولكن يتعرض للزوم[٧] لو ظاهر، فيعتق العبد [لا من][٨] جهة الظهار؛ لأنَّه قدّم[٩] تعليقه على الظهار، فلا ينصرف إليه.

ثم قالوا: إنه يعتق لا من جهة الظهار. وهذا فيه نظر؛ لأنَّه إذا لم ينصرف إلى الظهار[١٠]؛ فينبغي أن لا يعتق، كما إذا قال: أنت حر من

(١) ورد في (ط): «تأدى».
(٢) ورد في (ط): «لأن».
(٣) ورد في (أ): «ولكن»، والمثبت هو من (د، ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «الظهار».
(٥) ورد في (ط): «ظاهرت».
(٦) قوله: «بالوطء والظهار» لم يرد في (د).
(٧) ورد في (ي): «اللزوم».
(٨) ورد في (أ): «على»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (د): «قد تقدم».
(١٠) ورد في (د): «الظاهر».

ظهاري؛ ولم يكن قد ظاهر؛ فإنَّه لا يعتق باطنًا، كما ذكرناه.

ثم إذا لم يعتق فلا[١] يصير مؤليًا؛ لأنَّه لا التزام، إلَّا أن يقال: يُلغى قوله: عن ظهاري؛ لأنَّه جعل العتق محالًا، وبقي[٢] قوله: أنت حر؛ فهذا له احتماله، ولكن في المسألتين جميعًا، أعني في التعليق، وفي قوله: أنت حر عن ظهاري؛ إذا لم يكن قد ظاهر.

الرابعة: إذا قال: إن جامعتك فللَّه عليّ أن أعتق هذا العبد عن ظهاري؛ فكونه مؤليًا يبنى[٣] على أن العبد هل يتعين بالنذر، ويعتق[٤] بعتق سبق لزومه؟ فيه خلاف، سيأتي في النذور.

*القسم الرابع: في الحلف بالطلاق:

وفيه مسائل:

* **إحداها**: أنَّه لو قال: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثًا؛ فهو مؤلٍ على الجديد، ثُمَّ يطالب بالفيئة[٥] أو بتنجيز[٦] الطلاق، ويقال له في الفيئة[٧]: عليك تغييب الحشفة، والنزع في الحال متصلًا بالتغييب من غير مكث، فإنَّه يقع به الثلاث ويحرم، ويقع النزع في حال التحريم، ولكنه كالخروج من المعصية، فلا بأس به.

وقال ابن خيران[٨]: يحرم الوطء؛ إذ وصل النزع[٩] غير ممكن،

---

(١) ورد في (أ): «لا»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «ويبقى».
(٣) ورد في (ط): «يبتني».
(٤) قوله: «ويعتق» لم يرد في (ط، ي د).
(٥) ورد في (ط): «بالفئة»، وفي (أ): «بالفية»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٦) ورد في (أ، ط): «يتخير»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٧) ورد في (أ): «بالفية»، وفي (ط): «بالفئة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٨) ورد في (أ): «جبران»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٩) ورد في (ط): «التزويج».

ويتجه مذهبه أيضًا، فإنَّ النزع أيضًا نوع مماسّة، والخروج عن الملك المغصوب جائز للضرورة[١]، ولكن تعريض النفس لمثل ذلك بالاختيار[٢] غير جائز.

فرع:

لو قال لغير المدخول بها: إن وطئتك فأنت طالق؛ فهو مؤل. فإن وطئها؛ وقع الطلاق رجعيًّا، وإن كان الطلاق مقارنًا للوطء غير متأخر عنه؛ لأن الوطء مقرِّر[٣]، والطلاق مبيِّن، فقد اجتمعا، فغلب جانب تقرير النكاح.

* **الثانية**: إذا قال: إن وطئتك فضرَّتك طالق؛ فهو مؤلٍ. فإن أبان الضرة؛ انقطع الإيلاء لزوال الالتزام. فإن جدّد نكاحها وقلنا: يعود الحنث؛ عاد الإيلاء، فتبنى المدة[٤] على ما مضى من المدة قبل الطلاق، وما تخلّل[٥] في مدة الإبانة لا يحسب، ولا تستأنف المدة، بخلاف الردة[٦] والرجعة إذا طرءا، كما سيأتي.

* **الثالثة**: إذا قال: إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق؛ فهو مؤل.

قال ابن الحداد: إذا مضت المدة وجاءتا إلى القاضي طالبتين؛ طلق القاضي إحداهما على الإبهام.

ثم إن كان الزوج قد نوى إحداهما؛ نُزّل على المنويَّة، وعلى الزوج البيان. وإن كان قد أبهم؛ بقي مبهمًا، ووجب على الزوج التعيين.

---

(١) ورد في (ط): «للضرورة جائز».
(٢) ورد في (ط): «ذلك الاختيار».
(٣) ورد في (ط): «تقرر».
(٤) ورد في (ي): «العدة».
(٥) ورد في (أ): «تحلل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٦) ورد في (ط): «الرق».

فلو قال قبل التعيين: راجعت التي صادفها الطلاق؛ ففي صحة الرجعة مع الإبهام وجهان. والأصح: أنها إذا لم تقبل التعليق فلا تقبل الإبهام.

قال القفال: غلط ابن الحداد؛ لأن الدعوى لا تصح مبهمًا، وهما معترفتان[١] بالإشكال، وهما كرجلين قالا عند القاضي: لأحدنا على فلان ألف[٢]؛ فإنَّه لا يسمع، [لكن يتجه لابن الحداد أن الضرار قد تحقق[٣] بهما، ولا بدّ من الرفع[٤] عنهما][٥].

* القسم الخامس: في اليمين التي تقرب[٦] الوطء من الالتزام:

وفيه صيغ:

*** الأولى:**

إذا آلى[٧] عن نسوة، فقال: والله لا أجامعكن؛ فإنَّما تلزمه الكفارة إذا جامع جميعهن، فلا تتعلق[٨] كفارة بوطء واحدة، ولكن يتعلق به القرب من الحنث بوطء الباقيات.

فالجديد: أنَّه لا يصير مؤليًا حتَّى يطأ ثلاثًا منهن، فيصير مؤليًا في حق الرابعة؛ إذ[٩] تتوقف الكفارة على وطئها.

---

(١) ورد في (ي): «معترفان».
(٢) ورد في (ط): «درهم».
(٣) ورد في (ط): «أن الضرر قد لحق».
(٤) ورد في (ط): «الدفع».
(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).
(٦) ورد في (أ): «تقرر»، وفي (د): «تعرف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (د): «لاعن».
(٨) ورد في (ي): «ولا يتعلق».
(٩) ورد في (ط): «أو».

والقول القديم أنَّه مؤلٍ؛ لأن القرب من اللزوم محذور[١] كأصل اللزوم.

فعلى هذا لو وطئ واحدة؛ سقط إيلاؤها دون البواقي؛ وكذلك[٢] لو طلق واحدة. أمَّا إذا ماتت[٣] واحدة؛ سقط إيلاء الكل؛ إذ حصل اليأس عن جماع جميعهن، وبه يقع الحنث.

* **الصيغة الثانية:**

أن يقول: والله لا أجامع كل واحدة منكنّ؛ فهذا إيلاء؛ إذ يتعلق الحنث بكل واحدة.

ولو قال: لا أجامع واحدة منكن؛ **فله ثلاثة أحوال:**

ـ **إحداها**[٤]: أن يريد به لزوم الكفارة بواحدة[٥]، أيّ واحدة كانت على العموم[٦]؛ فهو مؤلٍ؛ إذ ما من واحدة يطأها إلَّا ويلزمه الكفارة، ولكن إذا وطئ واحدة، انقطع إيلاء الباقيات؛ [إذ اليمين لا][٧] يتناول إلَّا واحدة.

ـ **الثانية**: أن يقول: أردت واحدة معينة مبهمة وعليّ تعيينها؛ أو قال: نويت واحدة بعينها وعليّ بيانها؛ انعقد الإيلاء، كذلك، ويطالب[٨] بالبيان أو التعيين. وقال الشيخ أبو علي: لا إيلاء؛ لأن كل واحدة ترجو أن

---

(١) ورد في (ط): «محدود».
(٢) ورد في (أ): «لذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (أ): «مات»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (أ، ي): «أحدها»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٥) ورد في (ط): «لواحدة».
(٦) ورد في (أ): «كما يبنى على ولي العموم»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٧) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٨) ورد في (ط): «يطالب» من غير واو.

لا تكون هي المرادة أو[١] المعينة بالإيلاء، فكيف يساوي هذا اليأس[٢] المحقق في معينة؟ وهذا متجه[٣] إن اعترفت بالإشكال، فإن ادّعت أنَّه عناها؛ وجب عليه الجواب لا محالة.

ثم إذا لم يكن قد عيّن، فعيّن؛ فتحسب المدة من وقت التعيين أو من وقت اليمين؟ فيه خلاف ينبني[٤] على أن الطلاق المبهم متى يقع؟ كما ذكرناه في الطلاق.

ـ **الحالة الثالثة**: أن يطلق هذه الصيغة، فعلى أيّ المعنيين يحمل؟ فيه وجهان[٥]؛ لتعارض الاحتمالين.

* **الصيغة الثالثة**:

إذا قال: والله لا أجامعك في السَّنة إلَّا مرة واحدة؛ فالوطء يقربه من الحنث[٦]، فيكون مؤليًا على القديم، دون الجديد. وعلى الجديد: إذا وطئها صار مؤليًا؛ [فينظر إلى بقية المدة من السَّنة، فإن كانت دون أربعة أشهر؛ فليس بمؤلٍ. وإن زاد][٧]؛ صار مؤليًا من وقت الوطء.

---

(١) «أو»: لم يرد في (ط)، وورد في (ي): «و» بدل «أو».

(٢) ورد في (أ): «الناس»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).

(٣) ورد في (ط): «يتجه».

(٤) ورد في (ط، ي): «يبتني».

(٥) **أحدهما**: أنَّه يحمل على التخصيص بواحدة؛ لأن اللفظ محتمل له، وهو أقل المحملين، وعلى هذا فيكون الحكم كما لو أراد واحدة لا يعيّنها. **وأشبههما**: الحمل على التعميم. وبه قال القاضي أبو حامد؛ لأنَّه المعنى المشهور عند الإطلاق والاستعمال، ولذلك يقال: النكرة في سياق النفي تعمّ، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب» وغيره. «فتح العزيز» (٩/ ٢١٦ ـ ٢١٧).

(٦) «الحنث» لم يرد في (ط).

(٧) ما بين الحاصرتين سقط من (ط).

ولو قال: [والله][(١)] لا أجامعك في السَّنة إلَّا مائة مرة أو ألف مرة؛ فحكمه حكم المرة الواحدة، لا يختلف بالكثرة والقلة.

* **الصيغة الرابعة:**

إذا[(٢)] قال: إن جامعتك مرة فوالله لا أجامعك بعدها؛ فهذا تعليق يمين بالوطء.

فمنهم من قطع بأنَّه ليس مؤليًا؛ لأنَّه ليس بحالف[(٣)] [في الحال حتَّى يطأها[(٤)] مرة][(٥)]، ومنهم من خرَّج على القولين؛ لأن الوطء يعرضه لأنْ يصير حالفًا.

ولو قال: إن وطئتك فأنت طالق إن دخلت الدار؛ قال القاضي: هو مؤلٍ قطعًا؛ لأن الوطء يصير مانعًا لها من[(٦)] الدخول[(٧)].

ومنهم من خرّج على القولين؛ إذ لا فرق بين المسألتين.

فرع:

إذا قال: إن وطئتك فوالله لا أطؤك؛ فغيّبَ الحشفة ثُمَّ عاد إلى الإيلاج ثانيًا؛ ففي لزوم الكفارة خلاف.

والأوجه: أن الوطء يتناول جميع الإيلاجات، فلا يحنث بالوطأة[(٨)] الأولى، ويلتفت إلى خلاف في وجوب المهر إذا كان المعلق به ثلاث طلقات.

---

(١) الزيادة من (د).
(٢) ورد في (ط): «إن».
(٣) ورد في (أ): «يخالف»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «يطأ».
(٥) ما بين الحاصرتين سقط من (ي).
(٦) ورد في (أ): «عن»، وفي (د): «عند»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) ورد في (ط): «مانعًا من الدخول»، وفي (ي): «من دخول الدار».
(٨) ورد في (أ): «بالوطئ»، وفي (د، ي): «الوطئة»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

* القسم السادس: في شروط لفظ الإيلاء:

وفيه مسائل:

* **الأولى**: أن الكناية لا تتطرق إلى لفظ اليمين من الإيلاء، فلو آلى عن امرأة، ثُمَّ قال لأخرى: أشركتك معها؛ لم يصر مؤليًا؛ لأن عماد الإيلاء ذكر اسم الله تعالى[١] [٢]، وفي مثله من الظهار خلاف مبني على أن المغلّب[٣] فيه اليمين أو الطلاق؟ ولا خلاف في جواز الإشراك[٤] في نفس الطلاق.

أما[٥] إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق؛ ثُمَّ قال لغيرها: أشركتك معها؛ وأراد تعليق طلاق الثانية بدخولها في نفسها لا بدخول الأولى[٦]؛ ففي ذلك خلاف[٧].

ولو قال: [أنت][٨] عليّ حرام؛ ونوى الإيلاء؛ فالظاهر: أنَّه لا ينعقد

---

(١) «تعالى» لم يرد في (ط، ي).
(٢) قال الرافعي: لأن عماد اليمين بالله تعالى ذكر اسم معظّم، فلا ينعقد في الكناية بالمحلوف «به»، حتَّى لو قال: به لأفعلن كذا؛ ثُمَّ قال: أردت بالله؛ لم تنعقد يمينه عن امرأته. «فتح العزيز» (٩/ ٢١٨).
(٣) ورد في (ط): «لغالب».
(٤) ورد في (ط): «الاشتراك».
(٥) «أما» لم يرد في (ي)، وورد في (د): «فأما».
(٦) ورد في (د): «الإيلاء».
(٧) قال الرافعي: ففي صحة هذا التشريك وجهان: **أحدهما**: المنع؛ لأنَّه تشريك في اليمين؛ فأشبه التشريك في اليمين بالله تعالى. **وأظهرهما**: الصحة، وبه أجاب القاضي أبو الطيب، والشيخ أبو حامد، وغيرهما؛ لأن التشريك جائز في تنجيز الطلاق. فكذلك في تعليقه. «فتح العزيز» (٩/ ٢١٩).
(٨) الزيادة من (د، ط، ي).

كلفظ الإشراك. والثانية[١]: أنَّه ينعقد؛ لأن هذا اللفظ ورد في القرآن[٢] لإيجاب الكفارة.

* **الثانية**: في تعليق الإيلاء، وهو صحيح، كقوله: إن دخلت الدار فوالله لا أطؤك.

ولو قال: والله لا أجامعك إن شئتِ؛ فقالت: شئتُ؛ صار مؤليًا.

وهل تختص المشيئة بالمجلس؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم[٣]؛ كما في الطلاق.

والثاني: لا؛ كما في التعليق بالدخول[٤].

وقال مالك (رحمه الله): إذا علّق بمشيئتها لم يكن مؤليًا؛ لأنَّها التي أضرّت[٥] بنفسها. إلَّا أن الشافعي (رحمه الله) ليس[٦] يعتبر ذلك، فإنَّها لو تركت المطالبة بعد انقضاء المدة فلها العود إلى المطالبة؛ لأنها تترك[٧] على توقع، فكذلك تشاء[٨] على توقّع أن الزوج يخالف مشيئتها ويطؤها.

* **الثالثة**: أنَّه لا يشترط اقتران الغضب بالإيلاء عندنا.

---

(١) ورد في (ط، ي): «الثاني».

(٢) وذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ وَٱللَّهُ مَوۡلَىٰكُمۡۖ وَهُوَ ٱلۡعَلِيمُ ٱلۡحَكِيمُ﴾ [التحريم: ١، ٢].

(٣) وهذا هو الأصحّ. انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٣٢١)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢٤٤).

(٤) ورد في (ط): «كالتعليق بالدخول».

(٥) ورد في (ط): «اخبرت».

(٦) ورد في (د): «لا».

(٧) ورد في (ط): «تتنزل».

(٨) ورد في (أ): «فلذلك نشأ»، وفي (ط): «فكذلك شاءت»، والأولى ما أثبتناه من (ي).

وقال مالك (رحمه الله): لا يكون مؤليًا إلَّا في حالة الغضب.

وهو بعيد؛ إذ[١] الضرار حاصل بكل حال[٢].

الركن الثَّالث

في المدة المحلوف عليها

والمُطْلَق منه قوله: لا أجامعك.

والمقيّد قوله[٣]: لا أجامعك سنة.

فإن حلف على أربعة أشهر فما دونه؛ لا يكون مؤليًا[٤]؛ لأنَّه قاصر عن المدة الشرعية.

ولو حَلف على خمسة أشهر؛ فهو مؤل، ويطالب في الشهر الخامس.

ولو حلف على أربعة أشهر ولحظة؛ فهو مؤل على معنى أنَّه يأثم، ولكن لا تظهر[٥] فائدته في المطالبة.

ولو حلف على أربعة أشهر، فلما كان في الشهر الرابع حلف على أربعة أخرى، ولم يزل كذلك يفعل[٦] أبدًا؛ فليس مؤليًا، وإن[٧] كان الضرار حاصلًا.

---

(١) ورد في (ط): «لأن»، وفي (ي): «إن».

(٢) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٢٢٣).

(٣) ورد في (ط، ي): «كقوله».

(٤) وقال أبو حنيفة (رحمه الله): إذا حلف على الامتناع أربع أشهر كان مؤليًا، وذلك لأن الفيئة عنده في الأشهر الأربعة، فإذا مضت ولا فيئة طلقت. وعند الشافعية: هذه المدة مدة المهلة، ولا يقع الطلاق بانقضائها، ولكن يطالب عند انقضائها بالفيئة أو الطلاق.
«فتح العزيز» بتعديل يسير (٩/ ٢٢٣).

(٥) ورد في (أ): «لا يظهر»، والأولى ما أثبتناه من (ط).

(٦) ورد في (ط): «يفعل كذلك». «يفعل» لم يرد في (د).

(٧) ورد في (ط): «ولو».

ولو قال دفعة: لا أجامعك أربعة أشهر، فإذا انقضت(١)، فوالله لا أجامعك أربعة أشهر؛ وهكذا حتَّى استوفى(٢) مدة طويلة؛ فالصحيح أنَّه ليس بمؤلٍ؛ لأنَّه إذا انقضى أربعة أشهر(٣) فكيف يطالب بحكم اليمين الأولى وقد انحلّت، أو بحكم اليمين الثانية، ولم ينقص منها إلَّا لحظة؟

وفيه وجه: أنَّه إذا [فعل ذلك](٤) مرة واحدة؛ فهو مؤلٍ(٥)؛ لأنَّه يصير ذريعة إلى الإضرار، ويلزم عليه ما لو فعل ذلك آخر كل أربعة أشهر. وهو بعيد.

ولو قال: إذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أطؤك؛ لا يصير مؤليًا حتَّى تنقضي خمسة أشهر، فبعده تستفتح(٦) المدة.

ولو قال: والله لا أطؤك خمسة أشهر، وإذا انقضت(٧) فوالله لا أطؤك سنة؛ فإذا انقضى أربعة أشهر(٨)؛ طولب بالفيئة في الشهر الخامس. فإن فاء(٩)؛ انقطعت الطلبة في الشهر الخامس، فإذا انقضى الشهر الخامس استفتحنا مدة أربعة أشهر لليمين الثانية.

---

(١) ورد في (ط): «وإذا انقضى».
(٢) ورد في (أ): «استوفا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) «أشهر» لم يرد في (ط).
(٤) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (د، ط، ي).
(٥) ورد في (أ): «فهولى»، والصحيح ما أثبتناه من (د، ط، ي).
(٦) ورد في (ي، أ): «يستفتح»، والأولى ما أثبتناه من (ط).
(٧) ورد في (ط): «وإذا انقضى».
(٨) «أشهر» لم يرد في (ط).
(٩) ورد في (أ): «فإذ ما»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

ولو قال: لا أطؤك حتَّى تصعدي السماء أو ينزل عيسى عليه السَّلام[١]، أو يخرج الدجّال، أو يقدم فلان؛ وهو على مسافة يعلم أنَّه لا يقدم في أربعة أشهر؛ فهو مؤلٍ قطعًا.

ولو أقّت بدخول دار، أو قدوم زيد؛ لم[٢] يكن مؤليًا في الحال.

فإذا انقضى[٣] أربعة أشهر فهل نطالبه بالفيئة؟ **فيه وجهان**:

أحدهما: نعم؛ لأن الوطء في هذه الحال موجب للكفارة.

والثاني: أنَّه لا يطالب[٤] [٥]؛ لأن القدوم والدخول منتظر في كل حال.

ولو أقّت بموت زيد، فمنهم من قال: [هو][٦] كقدوم[٧] زيد، ومنهم من قطع بأنَّه مطالب[٨]؛ لأنَّه المستبعد في الاعتقادات.

ولو أقَّت بموت الزوجين، فهو إيلاء لا محالة؛ لأنَّه حصل اليأس في العمر.

وصيغته أن يقول: لا أطؤك ما عشتُ أو عشتِ.

---

(١) «عليه السَّلام» لم يرد في (ط، ي).
(٢) ورد في (ط): «ولم».
(٣) ورد في (ط): «فإذا انقضت».
(٤) ورد في (ط): «لا يطالبه».
(٥) وهذا هو الأظهر والأصح، وبه قال المزني، كما نصّ عليه الرافعي في «فتح العزيز» (٩/ ٢٢٧)، والنووي في «روضة الطالبين» (٨/ ٢٤٨).
(٦) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (ط، ي).
(٧) ورد في (أ): «لقدوم»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٨) ورد في (ط، ي): «يطالب».

الركن الرَّابع

في ألفاظ المحلوف عليه وهو الجماع

وهي[١] ثلاثة أقسام:

*** الأول: ما هو صريح لا يقبل التأويل ولا يديَّن:**

كلفظ «النَّيك»، وإيلاج الذكر في الفرج، وتغييب الحشفة في الفرج، وكذلك[٢]قوله للبكر: «لا افتضتك[٣]»؛ فلو فسّر بالضمّ والاعتناق[٤]؛ لم يديّن على الأصح[٥].

*** القسم الثاني: ما هو صريح في الظاهر:**

ويتطرق إليه التديين، وهو «الوطء»، وكذلك «الجماع» لكثرة الاستعمال.

وأما «الإصابة»: ألحقه[٦] الشيخ أبو علي بالجماع. وهو بعيد.

أما المباشرة والملامسة والمباضعة وما يجري مجراه، **فيه قولان:**

---

(١) ورد في (ط، ي): «وهو».

(٢) ورد في (أ): «ولذلك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٣) ورد في (أ): «لا أقبضك»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٤) ورد في (أ): «الاعناق»، والصحيح ما أثبتناه من (ط. ي).

(٥) وشرحه الرافعي وفصّل القول، فقال: ولو قال للبكر: «لا افتضتك»؛ ولم يقل «بذكري»؛ فهو صريح كالجماع؛ لاشتهاره. فلو قال: لم أرد الجماع؛ لم يقبل في الظاهر.
وفي التديُّن وجهان: أظهرهما: وبه قال القاضي أبو حامد: أنَّه يديَّن؛ لاحتمال أن يريد الافتضاض بالإصبع وغيره. وبالثاني قال الشيخ أبو حامد، وذكر الإمام: أنَّه لو قال: أردت به الضمّ والالتزام؛ فالأصح أنَّه لا يدين. «فتح العزيز» (٩/ ٢٢٩).

(٦) هكذا ورد في النسخ (أ، ط، ي)، والأولى «فألحقه».

أحدهما: أنها صريحة؛ كالجماع[١]؛ لأن العادة في الجماع التحاشي عن الصريح.

والثاني: أنها كنايات[٢]؛ لأنها بالوضع غير صريح، وعادة الاستعمال ليست تتضح[٣] فيه، كما في الجماع.

*** القسم الثالث: الكنايات قولًا واحدًا:**

وهو كقوله: «لأبعدنّ عنك»، و«لا يجمع رأسي ورأسك وسادة»، و«لا يئونك»[٤].

وفي لفظ «القربان» و«الغشيان» **وجهان**: **أحدهما**: أنهما كنايتان[٥]. **والثاني**: أنهما في معنى المباشرة والمباضعة[٦].

فأما إذا قال: والله لا أجامعك في دبرك، أو في الحيض والنفاس؛ فهو محسن[٧] وليس بمؤلٍ.

❑❑❑

---

(١) هذا هو القول القديم، وهو اختيار المزني، وبه قال أحمد. «فتح العزيز» (٩/ ٢٣٠).

(٢) وهذا هو القول الجديد.

(٣) ورد في (أ): «ليس يتصح»، وفي (ي): «ليس يتضح»، والصحيح ما أثبتناه من (ط).

(٤) ورد في (ط): «لاسونك»، ولعل الصحيح هو «ولأسوأنّك»، كما ورد في «فتح العزيز»؛ حيث قال الرافعي: ولو قال: «لتطولنّ غيبتي عنك أو لأسوأنّك أو لأغضبنّك»؛ فهو كناية في الجماع والمدة أيضًا. «فتح العزيز» (٩/ ٢٣٠).

(٥) قال الرافعي: وهذا أشبه عند صاحب الكتاب. «فتح العزيز» (٩/ ٢٣٠).

(٦) قال الرافعي: وهو الأقوى، وبه قال ابن القطان وصاحب الإفصاح، وهو الذي أورده القاضي الروياني وابن كج. «فتح العزيز» (٩/ ٢٣٠).

(٧) ورد في (أ، ي): «فحش»، والأولى ما أثبتناه من (ط)، وهو الموافق لما ورد في كتاب «الأم»؛ حيث قال الشافعي (رحمه الله): «وإن قال: والله لا أجامعك في دبرك؛ فهو محسن غير مؤل؛ لأن الجماع في الدبر لا يجوز...» (٥/ ٢٦٦)، ونحوه في «مختصر المزني» (ص١٩٧).

البابُ الثَّاني
في حكم الإيلاء الصحيح

ومجموع ما يترتب عليه أحكام:

* أولها: ضرب المدة.
* والثاني: المطالبة بالفيئة[١].
* والثالث: دفع المطالبة بفيئة[٢] أو طلاق.
* والرابع: ما تقع به الفيئة[٣].

فنشرحها في فصول:

الفَصْلُ الأَوَّل
في المدَّة

وفيه مسائل:

* الأولى:

أن المدة تُحسب من وقت الإيلاء من غير حاجة إلى القاضي، بخلاف مدة العنَّة، فإنَّها تحسب[٤] من وقت ضرب القاضي المدة؛ لأنها

(١) ورد في (أ): «بالفية»، وفي (ط): «الفئة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (أ): «بفيه»، وفي (ط): «بفئة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٣) ورد في (أ): «النية»، وفي (ط): «الفئة»، والصحيح ما أثبتناه من (ي).
(٤) ورد في (ط): «تجب».

متعلقة[١] بالاجتهاد، وهذا منصوص في الكتاب[٢].

وسببه: أن النسوة في غالب الأمر لا يصبرن عن الرجال مع اليأس عن الوقاع في أكثر من أربعة أشهر، وإنَّما يشترط زيادة على الأربعة؛ لوقوع[٣] المطالبة بعد المدة، فإنَّ المدة مُهلة للخيرة[٤]، وأبو حنيفة (رحمه الله) رأى الطلاق واقعًا بمضي المدة، فلم يشترط زيادة على أربعة أشهر[٥].

* **الثانية:**

لا تختلف هذه المدة عندنا بالرقّ والحرية، فإنَّه أمر يتعلَّق[٦] بالشهوة والطبع، فهو كمدة العنَّة.

وقال أبو حنيفة (رحمه الله): للحرة تربّص[٧] أربعة أشهر، وللأمة شهرين[٨] [٩].

---

(١) ورد في (ط، ي): «معلقة».

(٢) وهي أربعة أشهر على ما نصّ عليه القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦]، وقد قال الشافعي (رحمه الله) فيما نقله عنه الرافعي: «وهذه المدة حق الزّوج؛ كالأجل في الدّين المؤجل، فإنَّه حق المديون، وتحتسب من وقت الإيلاء. «فتح العزيز» (٩/ ٢٣٢)، وكذا في «مغني المحتاج» (٣/ ٣٤٨).

(٣) ورد في (ط): «لتقع المطالبة».

(٤) ورد في (أ): «للحيرة»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٥) انظر مذهب الحنفية بتفصيل أكثر في: «البحر الرائق» (٤/ ٦٦)، و«المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٣)، «البدائع» (٣/ ١٦٣).

(٦) ورد في (ي): «معلق».

(٧) ورد في (أ): «تتربص»، والأولى ما أثبتناه من (ط، ي).

(٨) ورد في (ي): «شهران».

(٩) انظر: «بدائع الصنائع» للكاساني (٣/ ١٧٢)، و«البحر الرائق» (٤/ ٧٢)، و«المبسوط» للسرخسي (٧/ ٣٥)، و«الهداية» (٢/ ١٣)، و«تبيين الحقائق» (٢/ ٢٦٦)، و«مختصر اختلاف العلماء» للطحاوي (٢/ ٤٠٩).

وقال مالك (رحمه الله): يختلف برقّ الزوج وحريته[١].

* **الثالثة: في قواطع المدة:**

فإن طلّقها طلاقًا رجعيًّا قبل مضي المدة؛ انقطعت.

فإن راجعها؛ استأنفت[٢] المدة؛ لأنها قد حرمت بالطلاق، ولا بدّ من إصرار[٣] على التوالي في المدة، والردة بعد الدخول كالطلاق الرجعيّ، والطلاق الرجعي بعد المدة يقطع المدة.

فإن جرت رجعة؛ فاستئناف المدة أولى؛ فإنَّ الطلاق إجابة إلى المطالبة، فقد أجاب مرة، فلا يطالب حتَّى يمتنع أربعة أشهر أُخر.

وألحقوا الردة أيضًا بالطلاق، وهو أبعد؛ لأنَّه ليس إجابة لمطالبته[٤].

أما الذي لا يقطع المدة[٥]: كالصوم، والإحرام من جهته؛ فلا يؤثر، لا طارئة ولا مقارنة، وكذلك الأعذار الطبيعية كمرضه[٦] وكونه محبوسًا. وكما لو طرأ الجنون عليه؛ فلا تمنع تيك[٧] الأعذار انعقاد المدة ولا دوامها.

أما الموانع فيما[٨] يمنع احتساب المدة: كإحرامها، وصغرها،

---

(١) انظر: «الاستذكار» لابن عبد البرّ (٦/ ٤٨)، و«بداية المجتهد» لابن رشد (٢/ ٧٧).
(٢) ورد في (أ): «استأنفنا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٣) ورد في (ط): «إقرار»، وفي (ي): «إضرار».
(٤) ورد في (ي): «بمطالبته»، وسقط من (ط).
(٥) ورد في (ط): «النكاح».
(٦) ورد في (ط): «كمرض».
(٧) ورد في (ط): «فلا يمنع بتلك».
(٨) ورد في (أ، ط): «فيها»، والأولى هو المثبت من (ي).

ونشوزها، أو كونها محبوسة، أو مجنونة، أو مريضة لا تحتمل الجماع.

ثم هذه الأحوال إذا طرأت؛ قطعت[١] [المدة][٢].

فإن زالت؛ تستأنف المدة، أو تبنى على ما مضى؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: الاستئناف[٣]؛ كالطلاق والردة من الزوج.

والثاني: أنَّه تبنى؛ لأن هذا لم يقطع[٤] النكاح حتَّى تنقطع المدة المبنية عليه، وإنَّما هذه أعذار تمنع المطالبة، فإذا زالت عادت المطالبة.

والمذهب: القطع بأنها إذا قرأت بعد المدة لم يوجب الاستئناف.

وقيل: بطرد الوجهين. وهو ضعيف.

وأما صومها[٥]: فلا يمنع الاحتساب؛ لأن التمكين[٦] حاصل بالليل، وفي التطوع بالنهار، فليس ذلك عذرًا مانعًا.

*** الرابعة: إذا تنازعا في انقضاء المدة:**

فيرجع[٧] حاصله إلى النزاع في وقت الإيلاء، والقول فيه قوله مع يمينه.

---

(١) ورد في (ط): «وقطعت».

(٢) وُجد بياض في (أ)، والزيادة من (ط، ي).

(٣) قال الرافعي: وهذا هو الصحيح المنصوص، ولم يورد الجمهور غيره. «فتح العزيز» (٩/ ٢٣٦)، كذا ذكره النووي في «روضة الطالبين» (٨/ ٢٥٣).

(٤) ورد في (ط): «يوقع».

(٥) ورد في (ط): «صونها».

(٦) ورد في (ط): «التمكّن».

(٧) ورد في (ط): «فرجع».

الفَصْلُ الثَّاني

في المطالبة

وفيه مسائل:

* **إحداها[١]: أن لها رفع الأمر إلى القاضي:**

فإن تركت المطالبة أو رضيت؛ فلها العود مهما تشاء[٢]، بخلاف ما إذا رضيت بعيب[٣] الزوج، أو رضيت بعد مدة العنّة؛ لأن ذلك عجز وعيب في حكم خصلة واحدة، فرضاؤها[٤] يسقط[٥] حقها، وأما هذا فيحمل الرضا فيه على توقع الحنث، كما يحمل رضاها عند الإعسار بالنفقة على توقّع اليسار.

* **الثانية: لا مطالبة لغير الزوجة:**

فإذا رضيت لم يكن للولي ولا لسيّد الأمة المطالبة[٦]، ولا لوليّ المجنونة والصغيرة؛ لأن هذا لا يقبل النيابة.

* **الثالثة: لا مطالبة لها إذا كان فيها مانع طبعًا:**

كالمرض العظيم، والرتق[٧]، والقرن.

أو **شرعًا**: كالحيض.

---

(١) ورد في (ط): «الأولى»، ويوجد على هامشها «إحداها».
(٢) ورد في (أ): «نشأ»، وفي (ط): «شاءت»، والمثبت من (ي).
(٣) ورد في (أ): «تغيب»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط، ي): «فرضاها».
(٥) ورد في (أ): «هل يسقط»، والصحيح حذف «هل»، كما في النسخ الأخرى.
(٦) ورد في (ط): «عند المطالبة».
(٧) ورد في (ط، ي): «أو الرتق».

والعجب: أن الحيض يمنع المطالبة ولا يقطع المدة؛ لأن ذلك يتكرر في الأشهر مرارًا.

نعم، إذا فرَّعنا على قول بعيد في صحة الإيلاء عن الرتقاء، كان لها المطالبة بالفيئة[١] باللسان.

*** الرابعة: إذا كان المانع فيه:**

إن كان طبعًا[٢]؛ فلها مطالبته[٣]؛ ليفيء باللسان ويعتذر ويعد بالوطء[٤]، وذلك يدفع الضرار.

فإن[٥] **كان شرعيًّا**؛ كالظهار والصوم والإحرام؛ قطع المراوزة بأنَّه لا يكفيه الفيئة باللسان، وللمرأة المطالبة، وعليه أن يطلق، فإن وطئ؛ اندفعت المطالبة مع كونه حرامًا.

ونقول: أنت مخيّر[٦] بين أن تعصي بالوطء أو تطلق، وأنت قد ورّطت نفسك فيه.

وقال مالك (رحمه الله): الوطء في الإحرام لا يسقط المطالبة[٧].

---

(١) ورد في (أ): «بالفية»، وفي (ط): «بالفئة»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٢) ورد في (ي): «طبعيًا».
(٣) ورد في (ط): «المطالبة».
(٤) ورد في (ط): «لتفيء باللسان وتعتذر بعد الوطء».
(٥) ورد في (ط، ي): «وإن».
(٦) كلمة «مخير» لم ترد في (ط، ي).
(٧) قال الإمام ابن عبد البرّ في كتابه «الكافي»: «ولو أصابها في وقت أو حال لا يجوز له أن يصيبها فيه، أثم وخرج من الإيلاء، وقد قيل: لا يخرج منه إلَّا بوطء غير محظور» (ص٢٨٢).

أما العراقيون: فبنوا على جواز التمكين؛ وقالوا[١]: إذا كانت محرمة أو حائضًا، فطالبها بالتمكين؛ لم يحل لها[٢].

وإن كان الزوج محرمًا، أو صائمًا عن فرض[٣]، فطالبها؛ فهل يحلّ التمكين؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: لا[٤] [٥]؛ لأن هذا الوطء معصية، فكيف يمكّن منه؟!

والثاني: نعم؛ لأن المعصية تختص بالزوج، والوطء حقه، فعليها التوفية، وإن كان المستوفي عاصيًا[٦].

ولا خلاف في أن للرجعية الامتناع؛ لأن الطلاق متعلِّق بها.

واختلفوا في أن الظهار كالإحرام أو كالطلاق؟

ثُمَّ[٧] قالوا: إن قلنا: عليها التمكين؛ فلها المطالبة. فإن قصد الزوج الوطء، وامتنعت[٨]؛ سقط طلبها.

وإن حرّمنا التمكين؛ فعليها[٩] الامتناع.

وهل لها الإرهاق إلى الطلاق؟ **فيه وجهان:**

أحدهما: لها ذلك، والزوج هو الذي ورّط نفسه فيه.

---

(١) في (أ، د): «قالوا»، بدون الواو، وهو أيضًا صحيح.
(٢) انظر لمزيد من التفصيل: «فتح العزيز» (٩/ ٢٤٠).
(٣) ورد في (ط): «وأن الزوج محرم أو صائم عن فرض».
(٤) «لا» سقط من (ط).
(٥) وهذا هو الأصح والأظهر على ما ذكر صاحب «الشامل» و«المهذب» وغيرهما. انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٢٤٠)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢٤٥).
(٦) ورد في (أ): «غاصبًا»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).
(٧) «ثم» سقط من (ط).
(٨) ورد في (ط): «فامتنعت».
(٩) ورد في (ط، ي): «فعليه».

والثاني: لا، بل يكتفى بوعد؛ كالمانع الطبيعي[١].

الفَصْلُ الثَّالث

في دفع المطالبة

ولا يندفع إلَّا بالطلاق، أو الوطء من القادر، والفيئة[٢] باللسان من العاجز، كما سبق.

فإن رفع إلى القاضي، فامتنع من الأمرين؛ طلّق القاضي عليه في **أصحّ القولين**.

وفي القول الثاني: يُلجئه بالحبس والتعزير إلى الطلاق. وهو بعيد؛ لأنَّه إكراه على الطلاق.

وأنكر المزنيّ هذا، وقال: لم يصر إليه أحد من العلماء[٣].

نعم، لو استمهل الزوج من القاضي ثلاثة أيام في الفيئة باللسان؛ لم يمهل.

وفي الوطء وجهان:

أحدهما: لا[٤]؛ لأن مدة المهلة أربعة أشهر، وقد تم.

---

(١) ورد في (ط): «الطبعي».
(٢) ورد في (أ): «الفية»، وفي (ط): «الفئة»، والأولى ما أثبتناه من (ي).
(٣) «مختصر المزني» (ص٢٠٠).
والقول بالحبس هو أحد قولي القديم، وعلّله الإمام الرافعي قائلًا: لما روي عن النبي ﷺ أنَّه قال: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»، ولأنَّه مخيّر بين الفيئة والطلاق، فإذا امتنع لم يقم القاضي مقامه، كما إذا أسلم على أكثر من أربع، فخيّر. «فتح العزيز» (٩/ ٢٤١).
(٤) وهذا هو الأصح عند العراقيين، وهو اختيار المزني. «فتح العزيز» (٩/ ٢٤٢)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢٥٦).

والثاني: نعم؛ لأنَّه ربَّما لا يجد قوة ونشطة في الحال.

فعلى هذا لو بادر القاضي إلى الطلاق قبل مضيّ المدة؛ لم تطلق، لا كقتل المرتد قبل تمام المهلة، فإنَّه مهدر؛ لأن الطلاق يقبل الرد.

وفيه وجه بعيد: أنَّه ينفذ.

والمهلة[1] ثلاثة أيام تجري في سبعة مواضع؛ المرتد، وتارك الصلاة، والفسخ بالإعسار[2] وبالعنة، وخيار العتق، والشفعة، والإيلاء.

أما الرد بالعيب فهو على الفور.

ثم إذا استمهل؛ فأمهلناه، فادّعى العنّة؛ فيستأنف مدة العنّة، ولا يطلّق؛ لأن الطلاق كان تغليظًا [عليه][3]؛ لظنِّنا به القدرة.

وذكر العراقيون وجهًا: أنَّه يطلّق.

فرع:

إذا غاب الزوج إلى مسافة أربعة أشهر، فلوكيلها في الخصومة أن يطالبه بالطلاق أو الانصراف إلى وطئها.

وخروجه إلى السفر في الرجوع ابتداء الفيئة.

فلو صبر حتَّى انقضت مدة الإمكان، ثُمَّ قال: الآن ابتدئ[4] السفر؛ فلحاكم تلك[5] البلدة[6] أن يطلق.

---

(١) ورد في (أ) زيادة: «في»، والأولى حذف «في»؛ لعدم ورودها في النسخ الأخرى.
(٢) في (أ): «بالاعتبار»، والصحيح هو المثبت من (ط، ي).
(٣) الزيادة من (ط، ي).
(٤) ورد في (ط): «ابتداء».
(٥) ورد في (ط): «تملك».
(٦) ورد في (ط): «البلد».

الفَصْلُ الرَّابع

فيما به الفيئة، وهو الوطء

ويكفي تغييب الحشفة، ولو نزلت على زوجها؛ لم يحصل الفيئة؛ إذ لا تنحل به اليمين، وليس هذا فيئة منه.

أما إذا أكره، وقلنا: يتصور على الوطء إكراه يدرأ[١] الحد؛ ففي لزوم الكفارة به خلاف.

فإن قلنا: يلزم؛ فقد انحلّ الإيلاء.

وإن قلنا: لا؛ فهل تنحل اليمين؟ فيه خلاف[٢].

فإن قلنا: ينحل؛ فلا طلبة.

وإن قلنا: لا ينحل؛ فالصحيح أن الطلبة تبقى؛ لبقاء الإيلاء.

وفيه وجه: أنَّه لا طلبة؛ لاندفاع الضرار بحصول الوطء.

أما إذا آلى ثُمَّ جنّ، فوطئ؛ فالمنصوص فيه أنَّه ينحل اليمين بفعله، ولا كفارة.

وخرّج من الفاسي قول في وجوب الكفارة، فيلتحق تفصيله بالمكره[٣].

فرع:

لو تنازعا في الوطء في المدة، فالأصل عدم الوطء، ولكنّ القول قوله، على خلاف قياس الخصومات، وقد ذكرنا نظير ذلك في العنة.

---

(١) ورد في (أ): «بدل»، والصحيح ما أثبتناه من (ط، ي).

(٢) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٢٤٤).

(٣) انظر: «فتح العزيز» (٩/ ٢٤٥)، و«روضة الطالبين» (٨/ ٢٥٧).

ثم قال ابن الحداد: لو طلقها وأراد أن يراجعها[١]، وقال: صدّقتموني في الوطء، فلي الرجعة؛ قلنا: لا. بل يرجع إلى القياس، والأصل عدم الوطء والعدة.

والقول قولها في ذلك، وإنَّما كان كذلك لنوع ضرورة. والله أعلم[٢].

❑❑❑

(١) ورد في (ط): «ارتجاعها».

(٢) «والله أعلم» لم يرد في (ط).

فهرس موضوعات الوسيط

المجلد السادس

الموضوع — الصفحة

كتاب النكاح

القسم الأول
في المقدمات

القسم الثاني
في الأركان والشرائط

تفاصيل أحكام الولاية

القسم الثالث

في الموانع للنكاح في الناكح والمنكوحة

القسم الرابع
في موجبات الخِيار

القسم الخامس

في فصول متفرقة شذت عن هذه الضوابط

كتاب الصَّداق

الباب الأول
في حكم الصداق الصحيح
في الضمان والتسليم والتقرير

الباب الثاني
في أحكام الصداق الفاسد

الباب الرابع
في حكم تشطُّر الصداق بالطلاق قبل المسيس

الباب الخامس
في النزاع في الصداق

باب
في الوليمة والنثر على ترتيب الشافعي

كتاب القسم والنشوز

كتاب الخلع

الباب الأول
في حقيقة الخلع ومعناه

الباب الثاني
في أركان الخلع

الباب الثالث
في موجب لفظ الزوج
في إلزام العوض وتسليمه

الباب الرابع
في سؤال الطلاق

كتاب الطلاق

الشطر الأول في عموم أحكامه

الشطر الثاني من الكتاب
في التعليقات

كتاب الرجعة

الباب الأول
في أركان الرجعة وأحكامها

الباب الثاني
في النزاع

كتاب الإيلاء

الباب الأول
في أركانه

❑❑❑